بسم الله الرحمن الرحيم



جامعة الخليل

كلية الدراسات العليا

قسم القضاء الشرعي

أحكام الفتاة البكر

دراسة فقهية مقارنة

إعداد الطالب

شاكر احميد رمضان الجعبري

الرقم الجامعي

٢١١١٩٠٠٥

إشراف

الدكتور أيمن عبد الحميد عبد المجيد البدارين

استكمالا لمتطلبات ماجستير القضاء الشرعي

١٤٣٤هـ-٢٠١٣م

" أحكام الفتاة البكر دراسة فقهية مقارنة"

إعداد الطالب

شاكر احميد رمضان الجعبري

نوقشت هذه الرسالة يوم الخميس بتاريخ 2013/5/23م الموافق 13/رجب/1434هـ

وأجيزت

أعضاء لجنة المناقشة

د. أيمن عبد الحميد البدارين	مشرفاً ورئيساً	التوقيع:............................
د. لؤي عزمي الغزاوي	ممتحناً داخليا	التوقيع:............................
د. أحمد إسماعيل عبد الجواد	ممتحناً خارجياً	التوقيع:............................

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين الذي خلق الناس من نفس واحدة، وخلق منها زوجها، حيث قال عز من قائل: "يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاء وَاتَّقُواْ اللَّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً" اللنساء:١، وبعد، فقد قسّم الله النساء إلى صنفين من حيث الدخول بهن، إما ثيبات وإما أبكاراً، كما في قوله تعالى: " عَسَى رَبُّهُ إِن طَلَّقَكُنَّ أَن يُبْدِلَهُ أَزْوَاجًا خَيْرًا مِّنكُنَّ مُسْلِمَاتٍ مُّؤْمِنَاتٍ قَانِتَاتٍ تَائِبَاتٍ عَابِدَاتٍ سَائِحَاتٍ **ثَيِّبَاتٍ وَأَبْكَارًا**" الطلاق: ٥، ثمّ الصلاة والسلام على خير الورى وإمام التقى، حبيب القلوب ، وقرة العيون، أبي القاسم محمد بن عبد الله القائل - لجابر عند زواجه من امرأة ثيب-: (فهلّا بكراً تلاعبها وتلاعبك)[١]، وكان حثّ النبي r الشباب بالتزوج من الأبكار، وتظهر الحكمة من حثه على الزواج بالأبكار في الحديث النبوي: (عليكم بالأبكار، فإنهن أعذب أفواهاً، وأنتق أرحاماً، وأرضى باليسير)[٢].

فلمّا كانت الأبكار مدعاة للنكاحِ حَثًّ النبي –صلى الله عليه وسلم- على تزوجهنّ، ولما كان الأصل في النساء البكارة، وكثير من الناس يجهل أحكام الفتاة البكر، جاءت هذه الدراسة، محاولة ملء فجوة في هذا الجانب؛ لنشر هذه الأحكام بين الناس، و توعيتهم؛ ليكون لهذا المجهود بصمة وأثراً طيباً في المجتمع.

---

١ البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم المشهور بـــ"صحيح البخاري"، ط: الأولى، ١٤٢٢هـــ، دار طوق النجاة، حققه: محمد زهير الناصر، كتاب النكاح، باب: بَاب تَسْتَحِدُّ الْمُغِيبَةُ وَتَمْتَشِطُ الشَّعِثَةُ، حديث رقم: ٤٢٤٧.

٢ ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة بتعليق الشيخ الالباني، ط: بدون، دار إحياء الكتب العربية،مصر، حققه: محمد فؤاد عبد الباقي بحكم الألباني، كتاب النكاح، باب تزوج الأبكار، حديث رقم: ١٥٢٠، قال الألباني: حديث حسن.

الإهداء

إلى من ملكت في الدنيا قلبي، ومسحت عن خدي دمعاتي، وخففت عني همّ مصابي، إلى من صبرت واحتسبت، وجاهدت وكافحت لتسهل عليّ الوصول إلى ما وصلت إليه من دروب العلم والتقدم فيه، إلى صاحبة القلب الطاهر واللسان الذاكر، نور عيني، ودفء قلبي....... أمي الحبيبة.

إلى الذي رسم ليَ الهدف، وأرشدني إلى نهر العلم أغترف منه؛ للوصول إلى المعالي، إلى الذي أرجو أن أكون عملاً من أعماله الصالحة في هذه الحياة الدنيا، وأرقى بدرجاته إلى أعلى عليين في الآخرة؛ بتعلمي للعلم الشرعي وتأديبي وتوجيهي لحب الدين..... والدي العزيز - رحمه الله -.

إلى الذين وقفوا إلى جانبي في السراء والضراء، وفرحوا لفرحي وحزنوا لأي مكروه يصيبني، سندي وعوني على نائبات الدهر..... إخوتي الأحبة.

إلى زهرات القلب، ورياحين البيت، ونسمات الطيبة والأخلاق.... أخواتي العزيزات.

إلى الذين رسموا لي طريق الوسطية في الشرع وإطلاق الأحكام، وجهدوا معنا حتى نرى الحق حقاً ونرى الباطل باطلاً، أساتذتي ومشايخي الأفاضل في كلية الشريعة– جامعة الخليل.

الشكر

انطلاقاً من الوحي الرباني؛ لقوله تعالى﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لأَزِيدَنَّكُمْ ﴾ إبراهيم:٧، والهدي النبوي؛ لقول النبي r (من لا يشكر الناس لا يشكر الله)[1]، فالحمد لله الذي يسر إلى إتمام رسالتي هذه والتي حملت عنوان " أحكام الفتاة البكر –دارسة فقهية مقارنة-" ، استكمالاً لمتطلبات التخرج من برنامج ماجستير القضاء الشرعي، والصلاة والسلام على خير الورى، وإمام التقى، حبيب القلوب، وقرة العيون، أبي القاسم محمد بن عبدالله وعلى آله ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

وسيراً على هذا المنهج النبوي في إعطاء كل ذي حق حقه، فإني لأتقدم بالشكر الجزيل، إلى حاضنة كلية الشريعة، وقسم القضاء الشرعي: -جامعتي- جامعة الخليل، والشكر موصول إلى كل الذين ساندوني في إتمام هذه الرسالة أذكرهم بالاسم بحسب تقديري لجهودهم وإسهاماتهم في إنجاز هذه الرسالة:

١- الشكر المستحق إلى المهندسة مرام "محمد ماهر" الجعبري في دولة قطر؛ لما قدمته من مراجع أفادت في بناء هذا الجهد وكانت البصمة الكبرى في إنجازه.
٢- وأتقدم بالشكر إلى شقيقي حسام احميد الجعبري لطرحه فكرة هذه الرسالة عليّ.
٣- والشكر موصول إلى الدكتور عبدالله العسيلي على إسهاماته في عنوان الرسالة وتوجيهاته في وضع خطتها.
٤- الدكتور المشرف على رسالتي أيمن عبد الحميد البدارين؛ لتوجهياته الطيبة، ووضع بصمته في جوانب الرسالة؛ لتكون في أبهى حلّةٍ لها.
٥- الأخت أم يوسف الجعبري؛ لإسهامها في توفير معلومات لهذه الرسالة عبر المصادر في دولة الأردن، والتي طلبت أن لا يذكر اسمها في الشكر إلا أن الواجب أن يحتّم شكرها فذكرتها بكنيتها.

ولا أنسى أن أتقدم بالشكر إلى كل من بذل جهداً أو مسح عرقاً في المساهمة بشكل أو بآخر في إنجاز هذه الرسالة[2].

---

[1] الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي بتعليق الألباني، ط: الثانية، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، حديث رقم: ١٩٥٤. قال الألباني: حديث حسن.

[2] ١- لدكتور عبد الناصر درويش الجعبري من دولة سوريا والدكتور محمد وائل الجعبري في دولة السعودية، لمساهمتهما وإسنادي بالمراجع الطبية.
٢- المهندس ياسر الجعبري في دولة مصر العربية؛ بإمداده ببعض الكتب من دولة مصر.
٣- الأستاذ اسحق الجعبري؛ لمساهمته في إحضار كتب تخص الرسالة من دولة مصر.
٤- الأستاذ صالح الشعراوي، والدكتور عطية صدقي الأطرش، للمساعدة في التدقيق النحوي لبعض أجزاء الرسالة.
٥- صديقي وأخي عمر شمس الدين الجعبري؛ لمساهمته في التدقيق النحوي، والإملائي في الرسالة.
٦- ولا أنسى أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى من وقف وعمل على إخراج المكتبة الشاملة بصورتها النيرة البهية، التي سهّلت أمر الوصول إلى الكتب الشرعية.

ملخص الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى البحث في أحكام الفتاة البكر دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، وجاءت تحت عنون " احكام الفتاة البكر -دراسة فقهية مقارنة-" تناول الباحث من خلالها أحكام الفتاة البكر في جانب العرض والنكاح وبعضا من الآثار المترتبة عليه، عرض الباحث من خلال المبحث التمهيدي تعريف بالفتاة البكر، ومن ثم تناولت في الفصل الأول مسائلاً تتعلق بجانب العرض من حيث زنا الفتاة البكر وما يتعلق بذلك من أحكام، وأحكام اغتصاب البكر، وتطرقت إلى حكم إسقاط الجنين من قبل المغتصبة والزانية، ثم تناول البحث رتق غشاء البكارة وأقوال العلماء في هذه المسألة، ومن ثم ثمت بطرح أحكام الختان للفتاة البكر، وبعدها عرضت في الفصل الثاني الأحكام االمتعلقة بنكاح الفتاة البكر، فعرضت أحكام الولاية في النكاح، وبعدها عرضت أحكام الخطبة ومتعلقاتها، ثم تطرقت لأحكام الفتاة البكر المعقود عليها، وجاء الفصل الثالث في ثلاث مسائل من الآثار المترتبة على النكاح، وهي رضاع الفتاة البكر من جانبين الجانب الأول حقها في الرضاعة من والدتها وإرضاعها غيرها لو ثاب منها لبن، وأحكام الحضانة المتعلقة بالفتاة البكر، وعرضت الأحكام المالية المتعلقة بالفتاة البكر، وبعدها ختمت الرسالة بأهم النتائج والتوصيات.

Abstract

This thesis is entitled "The Rulings of the Virgin Girl – A Comparative Jurisprudent Study". It dealt with the rulings of the virgin girl concerning honor and marriage and some of the consequences of marriage. Through the introductory section, the researcher defined what is meant by the virgin girl. In Chapter One, the researcher dealt with issues related to honor such as adultery of the virgin girl and the pertinent rulings as well as the rulings of raping the virgin girl. Then, the researcher dealt with the rulings of aborting the embryo by the raped and adulterous girl. In addition, the researcher dealt with views of the Muslim scholars regarding mending the hymen. Then, the researcher presented the rulings of circumcision of the virgin girl. Chapter Two, the researcher dealt with the issues related to the marriage of the virgin girl, so he presented the rulings of guardianship and authority in marriage. Then, he presented the rulings of engagement and its incumbents. Moreover, the researcher dealt with the rulings of the engaged virgin girl. The third chapter consisted of three issues of the consequences of marriage and they are nursing the virgin girl from two aspects. The first aspect is her right to nursing from her mother and by others if there is no milk. The second issue is related to the rulings of the caring f the virgin girl. Finally, the third issue was related to the financial rulings related to the virgin girl. The thesis concluded by presenting the most important results and recommendations.

أهداف البحث

١- التعريف بالفتاة البكر وإبراز أهم الفروق بينها وبين الثيب.

٢- عرض آراء الفقهاء في المذاهب الفقهية المعتمدة في أحكام الفتاة البكر، ومناقشة الأدلة والترجيح.

٣- بيان أحكام البكر المشتركة مع الثيب وتركيز البحث على إفراد أحكام الفتاة البكر التي لا ينازعها فيها أحد.

٤- التعرف على رأي الأطباء فيما له علاقة بأحكام الفتاة البكر.

٥- التطرق لكتابة شافية في مسائل العِرضْ وخصوصاً رتق غشاء البكارة للفتاة البكر.

٦- المساعدة على نشر الوعي العام بين أفراد المجتمع في كيفية التعامل الشرعي مع الفتاة البكر.

٧- إخراج كتاب علمي له فائدة عملية يتداول بين الناس.

أهمية البحث

١- الحاجة إلى إخراج بحث مستقل يعمل على جمع شتات الموضوعات المتعلقة بالفتاة البكر في مؤلف واحد؛ ليكون مرجعاً في هذه المسألة.

٢- الموضوعات الفقهية الهامة التي يحويها البحث في أحكام الفتاة البكر.

٣- بيان آراء الفقهاء القدامى ومناقشتها في المسائل المتعلقة بالفتاة البكر.

٤- جهل كثير من الناس فيما يتعلق بأحكام الفتاة البكر -حقوقها وواجباتها- وخصوصاً المستجدة منها والمتغيرة بتغير العرف والزمن، مثلما يترتب على سكوتها أو نطقها في الأمور المتعلقة بالخِطبة، أو مدى تأثير فَقْدِ غشاء البكارة على عفة الفتاة البكر، ومدى الظلم والحيف الذي تقع فيه البكر التي تم اغتصابها، وجهل الأحكام المتعلقة بهذه الأمور؛ لتوضيح الحقوق والواجبات، ووضع الأمور في نصابها؛ ليطلع عليها طلبة العلم وأهل الحاجة للمعرفة في هذه الأحكام، مجموعة مرتبة في هذا الجهد البسيط.

٥- الحاجة إلى بيان آراء العلماء في الأمور المستجدّة المتعلِّقة بالفتاة البكر، ومن هذه الأمور:

أ- اشتراط سنٍّ معيَّنةٍ لأهليّة النِّكاح.

ب- الدُّخول بالفتاة البكر قبل ليلة الزفاف.

ت-تطرق البحث إلى أمر غاية في الأهمية، وهو مسألة رتق غشاء البكـــارة والأحكـــام المترتبة عليه، وأهمية وجود غشاء البكارة في الفتاة البكر - والذي تعتبره المجتمعات العربية خصوصاً، والمجتمعات الإسلامية بشكل عام- إشارة إلى عفة الفتاة التي لـــم يسبق لها الزواج.

٦- التطرق إلى مسألة حكم إرضاع الفتاة البكر للأطفال وما يترتب عليه حال كون الفتاة البكر ممن تدر الحليب قبل الزواج؛ بسبب خلل هرموني في جسمها.

٧- احتواء البحث على الأحكام المختصة بالفتاة البكر في حدود دراسة الموضوع بغــض النظر عن اشتراك غير البكر في بعض هذه الأحكام، والعمل على تركيز البحث فـــي الجوانب التي تختص بها الفتاة البكر.

أسباب اختيار الموضوع:

هناك أسباب عديدة دفعت الباحث إلى الكتابة في هذا الموضوع، أهمها :

١- استكمال متطلبات تخصص ماجستير القضاء الشرعي في جامعة الخليل.

٢- إنتاج مؤلف علمي يشتمل على مسائل لها صلة بواقع الناس، ولا يبقـــى مركونـــاً على رفوف المكتبات؛ من خلال تناول الباحث لموضوعات هامة تحمـــل همـــوم الناس، وأموراً من حياة الناس اليومية، والدورية.

٣- تناول الموضوع لأحكام شريحة واسعة من شرائح المجتمع المسلم؛ لأنه لا يكـــاد بيت من بيوت المسلمين يخلو من فتاة بكر -ابنة كانت أم أختاً-.

٤- إيجاد مؤلف يسهّل على الناس معرفة أحكام أكبر شريحة في المجتمع – الفتيات الأبكار- من خلال لمّ شمل شتات الموضوع في مؤلف واحد.

٥- أحكام الفتاة البكر تحتاج إلى مزيد من البحث والتوضيح وإعادة النَّظر، لا ســيما تلك الأحكام التي بنيت على اجتهادات العلماء، والتي تتغيــر بتغيــر الأحـــوال والأعراف، مثل: سكوت الفتاة البكر، وتقسيم المهر إلى معجل ومؤجل، واشتراط سن معينة للزواج.

الدراسات السّابقة:

بعد البحث في الشبكة العنكبوتية، ومواقع الجامعات، والسؤال، والاستفسار، ومراجعة فهارس المكتبات، فإن الباحث لم يقف على بحث مستقلٍ يحوي هذا الموضوع، رغم أن الكتب الفقهية بشكل عام تطرقت لأحكام الفتاة البكر متفرقة هنا وهناك بين ثنايا أبواب الفقه، إلا أنهم لم يجلعوا لها باباً مستقلاً يسهل الرجوع إليه، وهذا ما يسعى إليه الباحث -إنْ شاء الله تعالى-، مع العلم أن بعضاً من الموضوعات التي تحويها هذه الرسالة قد تناولته بعض الأبحاث مفرقة دون استقلالية للفتاة البكر، وإليك بعضاً من الدراسات السابقة التي وقف عليها الباحث:

١- كتاب " أحكام الصغار" تأليف محمد بن محمود الاستروشني، تحدَّث المؤلف في هذا الكتاب عن أحكام الصغار بشكل عام ومن ضمنهم الفتاة البكر، ففي بداية الكتاب تحدث عن الأحكام المتعلقة بالعبادات من طهارة وصوم وحج، ثم تطرق إلى مسائل النكاح في صفحتين وذكر المهر والكفاءة والأولياء فيما يقارب عشرين صفحة، ثم بعدها تطرق لمسألة الطلاق في صفحتين، وبعدها ذكر المسائل المتعلقة بالمعاملات، وفي القسم الأخير تطرق إلى جنايات الصغار.

هذا الكتاب تم تأليفه على المذهب الحنفي ولم يكن يدرس الأحكام في المذاهب الفقهية الأخرى، وهذا ليس قصوراً من الكتاب وإنما إلتزاماً بمذهبه؛ لأن مذهبه حنفي، كما أن الكتاب تحدث عن أحكام الصغار بشكل عام دون التفريق بين الذكر والأنثى أو البكر والثيب.

أما ما سيقوم به الباحث في هذا البحث فهو إظهار أحكام الفتاة البكر، وعرضها بأسلوب فقهي مقارن بين المذاهب الفقهية بالإضافة إلى المقارنة مع القانون في كل مسألة يتم التطرق إليها في هذا البحث.

٢- أحكام الخطبة في الفقة الإسلامي، تأليف نايف الرجوب، رسالة علمية قدمت لنيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي في جامعة الخليل، تناول الباحث في هذه الرسالة الزواج في الإسلام من حيث مشروعيته وأهميته وما تعلق بالحثّ عليه، ومن ثمّ عرّف الخطبة ومشروعيتها وذكر معايير الاختيار في الزواج، وفي الفصل الذي تلاه تحدث عن مسألة التعرف على الخاطب والنظر إلى المخطوبة، وذكر من يجوز خطبتها من النساء في فصل مستقل، وذكر إجراءات الخطبة وما يترتب عليها في فصل مستقل، وفي ختام رسالته تطرق إلى مسألة العدول عن الخطبة.

لكن الباحث لم يذكر في رسالته ما يقوم به رضا المخطوبة، ولم يذكر ما يقوم به عدم رضا المخطوبة وأقوال الفقهاء في ذلك، وأيضا لم يتطرق الباحث إلى مسألة سكوت

المخطوبة أو نطقها عند عرض الزواج عليها، وما تعلق بذلك من أحكام مما سأقوم بالتطرق إليه في هذا البحث.

٣- بحث منشور على الشبكة العنكبوتية تحت عنوان "عملية الرتق العذري في ميزان المقاصد الشرعية"، تأليف الدكتور محمد نعيم ياسين، تناول الدكتور في بحثه هذا مسألة رتق البكارة في ثلاثة مباحث، المبحث الأول أظهر فيه المصالح والمفاسد التي يعتبر الرتق مظنة لها، وأما في المبحث الثاني فقد تطرق فيه إلى تفاوت المصالح والمفاسد بالنظر إلى أسباب تمزق البكارة، وفي المبحث الأخير قام ببيان موقف الطبيب في الحالات التي تعرض عليه.

البحث بجلّه كان يتحدث عن مسألة إصلاح غشاء البكارة من قبل الطبيب ومدى مسؤوليته فيها من الناحية الشرعية، ولم يكن يتحدث عن الفتاة نفسها خصوصاً وإنما جاءت تبعاً للمسألة التي يتم دراستها، والدراسة لم تكن خاصة بالمسائل المتعلقة بالفتاة البكر، بل تحدث فيها عن أحكام النساء عامة، وكان مبنى البحث على المقاصد الشرعية، ولم يتطرق فيها إلى المسائل الطبية المتعلقة بالفتاة البكر، ولا إلى الحالات التي يجب فيها القيام بجراحة "فتق" الغشاء والأمور الداعية إلى هذه الجراحة، ولم يعتمد الدكتور على كتب أو أبحاث طبيّة في بناء أحكامه، مما سأقوم به في هذا البحث -إن شاء الله تعالى-.

٤- وكما ذكرت في السابق، فإن بعضاً من موضوعات الرسالة موجودة بشكل متفرق في الكتب كما هو حال الولاية في النكاح، فكل من كتب في موضوع الأنكحة وشرح قوانين الأحوال الشخصية، لا بد وأن يكون قد تطرق لأحكام الولاية دونما فصل بين الفتاة البكر والثيب في ذلك، ومثال هذا كتاب "شرح قانون الأحوال الشخصية"، تأليف: الدكتور محمود علي السرطاوي، حيث ذكر الولاية وما تعلق بها في سبع صفحات، ولم يتحدث عن الولاية للفتاة البكر إلا في نصف صفحة، ولم يذكر الأمور المتعلقة بأحكام الزواج في مسألة البكر من حيث: الولاية على النفس في النكاح، و حكم ثبوت الولاية في تزويج الصغيرة، وحكم ثبوت نيابة ولي الوصي في إنكاح الفتاة البكر مما سأتطرق له.

وقبل أن أختم القول في مسألة الدراسات السابقة فإنه ليحضرني القول الذي ذكره حاجي خليفة في أقسام التأليف حيث قال: التأليف على: سبعة أقسام، لا يؤلف عالم عاقل إلا فيها، وهي:

إما شيء لم يسبق إليه فيخترعه، أو: شيء ناقص يتممه، أو: شيء مغلق يشرحه، أو : شيء طويل يختصره، دون أن يخل بشيء من معانيه، أو: شيء متفرق يجمعه، أو: شيء مختلط يرتبه، أو: شيء أخطأ فيه مصنفه فيصلحه[1].

وسوف يكون بحثي هذا -إن شاء الله- قائماً على جمع المفرق في هذه المسألة، وإتمام الناقص فيه كما في بعض الأمور المستجدة في أحكام الفتاة البكر، وترتيب المختلط، مع إسقاط الحشو والتطويل؛ ليظهر بأبهى صورة له؛ للاستفادة من هذا المؤلف بكل يسر وسهولة من قبل عوام الناس قبل طلبة العلم.

حدود الدراسة:

سأبحث في رسالتي هذه -بعون الله- أحكام الفتاة البكر في مسائل العِرضْ من حيث زنا البكر واغتصابها، ورتق غشاء البكارة، وختان البكر. وكما سأبحث الأحكام المتعلقة بنكاح الفتاة البكر من حيث الولاية والوصاية، وأحكام خطبة البكر، وأحكام البكر المعقود عليها، وذكر العيوب التي يفسخ بها عقد نكاحها . بالإضافة إلى أحكام آثار النكاح في رضاع البكر وإرضاعها، والحقوق المالية للبكر، وحضانتها، مقارناً كل ذلك بقانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦م، وقانون الأحوال الشخصية الأردني المعدّل لسنة ٢٠١٠م، ومشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني.

[1] حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، ط: بدون، ١٩٤١م، مكتبة المثنى، بغداد، العراق، ١/٣٨.

منهج البحث:

اتبعت في البحث - بعون الله- المنهج الوصفي، محاولاً الاستفادة من المنهجين الاستقرائي والاستنباطي، وذلك وفق الخطوات التالية:

١- بحث الأحكام المتعلقة بالفتاة البكر الواردة في حدود الدراسة سواءً أكانت مشتركة أم مختصةً بالبكر مع تركيز البحث على الجوانب المختصة بالبكر.

٢- الرجوع إلى المصادر المعتمدة لكل مذهب من المذاهب الفقهية؛ لأخذ أقوال العلماء في في موضوعات الدراسة.

٣- ذكر أدلة كل مذهب، وبيان وجه الدلالة، مع المناقشة والترجيح تبعاً لقوة الدليل في المسائل الفقهية المختلف فيها.

٤- ذكر موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني المطبق الآن في فلسطين في مسائل البحث إن وجدت ومقارنته بمشروع قرار قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني والقانون المعدل ٢٠١٠ المطبق الآن في الأردن.

٥- الرجوع إلى المصادر الأصيلة في توثيق المعلومات.

٦- توثيق الآيات القرآنية الواردة في البحث.

٧- توثيق الأحاديث، فإن كانت من الصحيحين اكفتيت بهما او بأحدهما، أما إن كانت الأحاديث من غيرهما فسأقوم بتخريجها مع الحكم عليها، وكذا سأخرّج الآثار، وأحكم عليها ما استطعت إلى ذلك سبيلا.

٨- الترجمة للأعلام، الذين لا يُعْرَفون بمجرد الذكر، متبعاً في ذلك قاعدة "المعروف لا يُعَرَّف"، ولن أقوم بالتعريف للعلماء المعاصرين.

٩- بيان معنى الألفاظ اللغوية الغريبة والفقهية من مصادرها.

١٠- عند ذكر الكتاب في المرة الأولى سأذكر جميع بياناته وحال تكرره بعدها سأقتصر على ذكر اسم المؤلف واسم الكتاب ورقم الصفحة.

١١- الرجوع إلى المراجع والمصادر الطبية في المسائل التي يحتاج فيها إلى رأي أهل الطب.

١٢- التطرق لمواد قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م المعمول به في فلسطين، فيما يخص بعض الموضوعات في هذه الدراسة، وقانون الصحة.

١٣- التعريف بما أقف عليه من مصطلحات طبية بين الثنايا الكتب المتوافرة بين يدي، وما لم أجد له مصدراً للتعريف به، فلن أعرّف به.

خطة البحث

اجتهدت في إخراج هذا البحث أن يكون مقسماً إلى مقدمة، ومبحث تمهيدي، وثلاثة فصول، وخاتمة، على النَّحو التَّالي:

حوت المقدمة على الإهداء والشكر، وملخص الدراسة، وأهداف البحث، وأهمية البحث، وأسباب اختيار الموضوع، والدراسات السابقة، وحدود الدراسة، ومنهج البحث.

وأما المبحث التمّهيدي: فقد اشتمل على ثلاثة مطالب

المطلب الأول: تعريف البكر، لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الثيب، لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثالث: دور مقاصد الشريعة الإسلامية في أحكام البكر.

وأما الفصل الأول: أحكام الفتاة البكر في الأمور المتعلقة بجانب العِرضْ:

فقد اشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: زنا الفتاة البكر.

المبحث الثاني: اغتصاب الفتاة البكر.

المبحث الثالث: رتق غشاء البكارة للفتاة البكر.

المبحث الرابع: ختان البكر(الخفاض).

وأما الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بنكاح الفتاة البكر:

اشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: الولاية والوصاية في نكاح الفتاة البكر.

المبحث الثاني: عضل الفتاة البكر.

المبحث الثالث: الأحكام المتعلقة بخطبة الفتاة البكر.

المبحث الرابع: أحكام البكر المعقود عليها.

المبحث الخامس: العيوب التي يفسخ بها عقد نكاح الفتاة البكر.

وأما الفصل الثالث وهو أحكام الفتاة البكر في الآثار المترتبة على النكاح:

اشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: رضاع الفتاة البكر.

المبحث الثاني: حضانة الفتاة البكر.

المبحث الثالث: الحقوق المالية للفتاة البكر.

وجاءت الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات.

المبحث التمّهيدي: تعريف البكر والثيب، وصلة أحكام البكر بمقاصد الشريعة:

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف البكر.

المطلب الثاني: تعريف الثيب.

المطلب الثالث: دور مقاصد الشريعة الإسلامية في أحكام البكر.

المطلب الأول تعريف البكر

أولاً: تعريف البكر في اللغة :

بِكرُ كُلِّ شَيْءٍ: أَوّله، والبكر أول ولد الرجل، والبكر: الجارية التي لم تفتض، وجمعها أبكار. والبكر من النساء: التي لم يقربها رجل. ومن الرجال: الذي لم يقرب امرأة بعد، والجمع أبكار، والبكر أيضا المرأة التي ولدت بطناً واحداً، وبكرها ولدها[١]. والبكر خلاف الثيب، رجلاً كان أم امرأة، وهو الذي لم يتزوج[٢]، والبكر هي العذراء، والعذراء هي الجارية التي لم يمسها رجل[٣].

ومن جملة التعريفات من خلال العودة إلى كتب المعاجم، يتضح أن للفظ البكر في اللغة معانٍ متعددة، والمعنى الذي يريده الباحث في هذا الموطن هو: العذراء، أي المرأة التي لم يمسها رجل.

ثانياً: تعريف البكر اصطلاحاً:

- **عند الحنفية:**

لقد عرف الحنفية البكر تعريفات متشابهة، وتعطي ذات المعنى، أهمها:

١- "اسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره"[٤]، وكذا ورد في الظهيرية[٥].

٢- "اسم لامرأة عذرتها قائمة"[٦].

٣- "البكر اسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره"[٧].

---

١ ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ط: الثالثة، ١٤١٤هـ، دار صادر، بيروت، لبنان، فصل الباء الموحدة، ٤/٧٨. ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، ط: بدون، ١٣٩٩هـ. ١٩٧٩م، دار الفكر، دمشق، سوريا حققه: عبد السلام هارون، مادة "بكر" ١/٢٨٨.

٢ الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط: بدون، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، مادة "ب ك ر"، ص: ٥٨.

٣ ابن منظور، لسان العرب، فصل الباء الموحدة، ٤/٧٨.

٤ الكاساني، أو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ.١٩٨٦م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٧/٣٤٨. ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط: الثانية، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر، ٣/١٢٤.

٥ الظهيرية، يقصد بها: الفتاوى الظهيرية التي ألفها ظهير الدين بن أبي بكر محمد بن أحمد بن عمر، توفي سنة ٦١٩هـ. اللكوني، محمد عبد الحي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ط: بدون، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص: ١٢٢.

٦ الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ط: الأولى: ١٣١٣هـ، المطبعة الأميرية، بولاق، القاهرة، مصر، ٢/١١٩.

٧

- **عند المالكية:** البكر، هي: "التي لم تذهب عذرتها لمقابلتها بالثيب، ويقال لها العذراء إن لم تبلغ"[١].
- **عند الشافعية:** أطلق الشافعية البكر بمعنى العذراء، وهذا يظهر جلياً من كلام الشرواني[٢]: " البكر، ويرادفها العذراء لغة وعرفاً، وقد يفرقون بينهما فيطلقون البكر على من إذنها السكوت، وإن زالت بكارتها، ويخصون العذراء بالبكر حقيقة"[٣].
- **عند الحنبلية:** نقل عبد الله بن أحمد بن حنبل[٤] عن أبيه أنه قال لما سأل عن الْبكر بالبكر: "هما البكران اللَّذَان لم يتزوجا لا الرجل ولا المرأَة[٥].

ومما سبق، نجد أن الفقهاء في تعريفهم للبكر في الاصطلاح لهم أربع اتجاهات مختلفة:

الاتجاه الأول: نظر أصحابه في التعريف إلى مسألة الجماع، وهذا ظاهر في التعريف الأول والثالث عند الحنفية، حيث قالوا إن البكر اسم لامرأة لم تجامع بنكاح، ولا غيره.

الاتجاه الثاني: نظر أصحابه إلى قيام العذرة عند الفتاة البكر، وهذا واضح في التعريف الثاني من تعريفات الحنفية، حيث قالوا فيه أن البكر اسم لامرأة عذرتها قائمة.

الاتجاه الثالث: نظر أصحابه إلى ضابط الجماع، وهذا ظاهر في تعريف الحنبلية، حيث عرفوا البكر: بأنه الذي لم يتزوج لا الرجل ولا المرأة.

الاتجاه الرابع: وهذا الاتجاه جعل ضابط تعريف البكر هو الحكم لا الماهية، وهذا ظهر في تعريف الشافعية للفتاة البكر عندما عرّفوها بأنها من كان إذنها السكوت وإن زالت بكارتها بوطء.

---

١ النفراوي، أحمد بن غانم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ط: بدون، ١٤١٥هـ ١٩٩٥م، دار الفكر، بيروت، لبنان، ٢/٦.

٢ الشيخ عبد الحميد الداغستاني , هكذا كانت شهرته بمكة المكرمة , فلما طبعو حاشيته في مصر وضعوا عليها (الشرواني) و من هنا جاء الخبط في اسمه , و كان يدرس في المدرسة السليمانية بمكة , و قد روى الإمام علم الدين الفاداني رحمه عن شيخه عمر بن الحسين الداغستاني عن عبد الكريم بن حمزة الدربندي الداغستاني عن الشيخ عبد الحميد هذا . و مات الشيخ في أواخر ذي الحجة من سنة ١٣٠١هـ. ينظر الرابط التالي في ملتقى أهل الحديث:
http://www.ahlalhdeeth.com/vb/showpost.php?p=٦٦٢٩٧١&postcount=٣٩

٣ الشرواني، عبد الحميد، حاشية الشرواني مطبوعة مع كتاب تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ط: بدون، ١٣٥٧ هـ. ١٩٨٣ م، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ٧/٢٤٣.

٤ عبد الله بن أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال: الإمام، الحافظ، الناقد، محدث بغداد أبو عبد الرحمن ابْن شَيْخ الْعَصْر أَبِي عَبْدِ اللهِ الذُّهْلِيّ الشيباني المروزي ثم البغدادي، وُلِدَ سَنَة ثَلاَثَ عَشْرَةَ وَمائَتَيْنِ فَكَانَ أصغر مِنْ أَخِيْهِ صَالِح بن أَحْمَد قَاضِي الأَصْبَهَانيّين، رَوَى عَنْ أَبِيْهِ شَيْئاً كَثِيْراً، مِنْ جملته "المُسْنَد" كُلّه وَ"الزُّهْد"، توفي سنة ٢٩٠هـ. الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد، سير أعلام النبلاء، ط: بدون، ١٤٢٧هـ.٢٠٠٦م، دار الحديث، القاهرة، مصر، ١٠/٥٠٩-٥١٢.

٥ ابن حنبل، أحمد، مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله، ط: الأولى، ١٤٠١هـ.١٩٨١م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، حققه: زهير الشاويش، ص: ٣٤٩.

التعريف المختار

بعد عرض آراء أقوال أهل اللغة في تعريف البكر، وبعد أن قمت بعرض تعريفات المذاهب الفقهية للبكر، فإني أرى أن أعرّف البكر بما يلي:

البكر، هي: كل أنثى لم تجامع بعقد صحيح، أو فاسد، أو باطل.

شرح التعريف:

كل أنثى: جنس في التعريف، فهي مشتملة على كل الإناث، صغيرة كانت أم كبيرة، غنية كانت أم فقيرة، مسلمة كانت أم كتابية، وإن كان لها زوج بعقد دون الدخول، وإن ذهبت عذرتها بغير جماع، من حيض، أو علة أخرى غير ذلك، وتدخل هنا الخنثى[١] غير المشكل والتي حكم بأنها أقرب للإناث من الرجال.

من لم تجامع: يقصد بالجماع تغييب الحشفة الختان في فرج المرأة وإن كان بزنا.

بعقد صحيح: والعقد الصحيح هو: هو الذي استكمل عناصره الأساسية من: صيغة، وعاقدين، ومحل عقد، وشرائطه الشرعية، فيصبح صالحاً لترتب حكمه وآثاره عليه. وهو ما كان مشروعاً بأصله ووصفه[٢].

عقد فاسد: والعقد الفاسد هو العقد الذي يكون جارياً مجرى الصحيح، ويقصد به: ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، أي كان صادراً ممن هو أهل له، والمحل قابل لحكم العقد شرعاً، والصيغة سليمة، ولكن صاحب ذلك وصف منهي عنه شرعاً[٣].

عقد باطل: "ما اختل ركنه أو محله، أو ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه"[٤].

وأما إن كانت العذرة قد ذهبت بغير جماع من حيض، أو علة أخرى غير ذلك: هي أمور اتفق الفقهاء على عدم إسقاط وصف البكارة عن البكر بسببها؛ لأنها خارجة عن إرادتها والمصيبة فيها عامة[٥].

---

١ سيتم التعريف بالخنثى في مبحث العيوب التي يفسخ بها عقد النكاح.

٢ الزحيلي، وهبة مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، ط: الرابعة، دار الفكر، دمشق، سوريا، ٤/٣٠٨٦.

٣ المرجع نفسه، ٤/٣٠٨٨، ٣٠٨٩.

٤ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٣٠٨٩/٤.

٥ الزيلعي، تبيين الحقائق، ١١٩/٢. الخرشي، محمد ين عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشي، ط: بدون، دار الفكر، بيروت، لبنان، ٢٣٩/٣. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، ط: الأولى، ١٤١٧هـ، دار السلام، القاهرة، مصر، حققه: أحمد ابراهيم ومحمد تامر، ٦٦/٥. ابن تيمية، عبد السلام، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط: الثانية، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م. مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٥/٢.

المطلب الثاني تعريف الثّيب

أولاً: تعريف الثّيب لغة:

الثيب: من ثاب يثوبُ ثوْبا وثؤُوبًا إذا رجع، وقيل للإنسان إذا تزوج ثيباً، وإطلاقه على المرأة أكثر؛ لأنها ترجع إلى أَهلها بوجه غير الأول، ويستوي في الثيب الذكر والأنثى[١]، والثيب من النساء: التي تزوجت وفارقت زوجها بأَيِّ وجه كان بعد أَن مسها[٢].

ثانياً: تعريف الثّيب اصطلاحاً:

- **عند الحنفية:** عرّف الحنفية بأن الثّيب حَقِيقَةً هي: من زالت عذرتها[٣].
- **عند المالكية:** عرف المالكية الثيب بأنها : الحرة التي لا تجبر من أب ولا غيره، ممن له عليها ولاية، إلا برضاها، وتأذن بالقول[٤].
- **عند الشافعية:** الثيب، هي: مَنْ زَالَتْ بَكَارَتُهَا بِوَطْءٍ،فِي قُبُلِهَا، وَلَوْ حَرَامًا أَوْ نَائِمَةً[٥]. وإلى هذا التعريف ذهب الهيتمي[٦] حيث قال: "الثُّيُوبَةِ الْمُقْتَضِيَةِ لاعتِبار إذنِها من زَالَت بَكَارَتُهَا بوَطْء حلالٍ أَو حَرام"[٧].
- **عند الحنبلية:** عرّف الحنبلية الثيب بعدة تعريفات منها:

١- "الْمَوْطُوءَةُ فِي الْقُبُل، سَوَاءٌ كَانَ الْوَطْءُ حلالاً أَو حرامًا"[٨].

٢- "مَنْ وُطِئَتْ في الْقُبُلِ لَا في الدُّبُر، بِآلَة الرِّجَال، لا بآلة غَيرها، ولوْ كانَتْ وُطِئَتْ بزنا"[١].

---

١ الفيومي، المصباح المنير، ١/٨٧.

٢ ابن منظور، لسان العرب، فصل الجيم، ١/٢٤٨. الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق، تاج العروس من جواهر القاموس، ط: بدون، دار الهداية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢/١١٤.

٣ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢/٢٤٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ٢/١١٩.

٤ النفراوي، الفواكه الدواني، ٢/٧.ابن رشد، محمد بن أحمد،بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط: بدون، ١٤٢٥هـ٢٠٠٤م، دار الحديث، القاهرة، مصر، ٣/٣٣.

٥ زكريا الأنصاري زكريا بن محمد، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ط: بدون، ١٤١٤هـ١٩٩٤م، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق، سوريا، ٢/٤٤.

٦ شهاب الدّين أبو العبّاس أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن حجر- نسبة على ما قبل إلى جدّ من أجداده كان ملازما للصمت فشبّه بالحجر- الهيتمي السّعدي الأنصاري الشافعي، ولد في رجب سنة تسع وتسعمائة في محلّة أبي الهيتم من إقليم الغربية بمصر المنسوب إليها، توفي في مكة سنة هـ، ينظر:ابن العماد، عبد الحي بن أحمد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ١٩٨٦م، دار ابن كثير، دمشق/بيروت، حققه: محمد الأرنؤوط، ١٠/٥٤١-٥٤٣.

٧ الهيتمي، أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ط: بدون، ١٣٥٧ هـ ١٩٨٣م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ٧/٢٤٥.

٨ ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أحمد، المغني، ط: بدون، ١٣٨٨هـ ١٩٦٨م، مكتبة القاهرة، القاهرة، مصر، ٧/٤٦.

فمدار تعريف الحنبلية للثيب أنها: الموطوءة في القبل بنكاح صحيح، أو بزنا.

وعرّفها المحدثون بأنها: من أزيلت بكارتها بنكاح، وقد يطلق على البالغة وإن كانت بكراً "مجازاً"[٢].

التعريف المختار

يرى الباحث أن التعريف المختار للثيب هو: كل امرأة افتضت بنكاح صحيح أو غير صحيح.

المطلب الثالث دور مقاصد الشريعة الإسلامية في أحكام البكر

يراد بمقاصد الشريعة الإسلامية: المعاني والحكم ونحوها التي راعاها الشارع في التشريع عموماً وخصوصًا من أجل تحقيق مصالح العباد[٣].

مقاصد الشريعة باعتبار حاجة الانسان لها، تنقسم إلى ثلاثة أقسام، الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات، وأهم هذه التقسيمات، والتي يدور عليها رحى الإسلام الحنيف، الضروريات، ومن المعلوم أن مَجْمُوع الضَّرُورِيَّاتِ خَمْسَةٌ، وهي: "حفْظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل"[٤]. وقد ذكر الإمام الغزالي أن مقصود الشرع من الخلق خمسة: "وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة"[٥].

وبعض العلماء أضاف إلى هذه الضروريات الخمس، ضرورة سادسة، حيث ورد في شرح تنقيح الفصول: "الكليات الخمس، وهي: حفظ النفوس، والأديان، والأنساب، والعقول،

---

١ البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشاف القناع عن متن الإقناع، ط: بدون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٥/٤٦.

٢ قلعه جي وقنيبي، محمد رواس وحامد صادق، معجم لغة الفقهاء، ط: الثانية، ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص:١٥٥.

٣ اليوبي، محمد بن سعد، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة، ط: الأولى، ١٤١٨هـ١٩٩٨م، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص: ٣٧.

٤ الشاطبي، ابراهيم بن موسى، ط: الأولى، ١٤١٧هـ١٩٩٧م، دار ابن عفان، القاهرة، مصر، حققه: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ٢/٢٠

٥ الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، المستصفى، ط: الأولى، ١٤١٣هـ١٩٩٣م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، حققه: محمد عبد السلام عبد الشافي، ١/١٧٤.

والأموال، قيل: والأعراض"[١]؛ وذلك أن عادة العقلاء بذل نفوسهم وأموالهم دون أعراضهم، وما فدي بالضروري، فهو بالضرورة أولى، وقد شرع في الجناية عليه بالقذف، الحد، وهو أحق بالحفظ من غيره، فإن الإنسان قد يتجاوز عمّن جنى عليه في نفسه أو ماله، ولا يكاد أحد أن يتجاوز عمّن جنى على عرضه[٢].

فلما كان من الكليات الخمس حفظ النسل والنفس، وكان النسل والتكاثر طريقاً لحفظ النفس، وبما أن بعضاً من العلماء قد أضاف العرض إلى الكليات الخمس؛ لأهمية العرض والمحافظة عليه، يظهر بالإشارة لكل صاحب لبّ وعقل دور المقاصد الشرعية في أحكام الفتاة البكر.

فالحفاظ على النسل مقترن بالحفاظ على العرض والنسب، ولا ينبغي أن ينفك أحدهما عن الآخر، وحفظ العرض من الأذى والانتقاص سواء في النفس أو القرابة، وهو عنوان الشرف والكرامة والمحافظة عليه يرفع الكثير من المشاكل التي تقع بين الناس. ومن خلال رسالتي هذه، سأتطرق إلى جانب أحكام العرض للفتاة البكر، ومن هذه الأحكام الزنا والاغتصاب ورتق غشاء البكارة، وكلّها مبناها على مقاصد الشريعة في حفظ النفس والنسل والعرض، فإن الزنا وتفكيكه للأسرة، والاغتصاب وتدميره للمجتمع، ورتق البكارة وأثرها على عفة الفتاة البكر وما يتعلق بها، كلها أمور ضرورية يتوقف عليها حياة الناس وقيام المجتمع واستقراره، فإذا ما انتشر الزنا أو الاغتصاب، و رتق البكارة -من غير ضابط-، فإن نظام الحياة في هذا المجتمع سيختل لا محالة، وسيصبح العيش في هكذا مجتمع جحيماً لا يطاق.

وعليه فإن الشارع شرّع للناس الطرق السليمة التي من خلالها يحفظ النسل والنفس والعرض، من خلال الزواج، وتحريم الزنا، ووضع عقوبة لمرتكبه، وتحريم القذف، ومعاقبة القاذف[٣].

---

١ القرافي، شهاب الدين أحمد بن ادريس، شرح تنقيح الفصول، ط: الأولى، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م، شركة الطباعة الفنية المتحدة، القاهرة، مصر، حققه: طه عبد الرؤوف سعد، ص: ٣٩١.

٢ الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، ط: الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، دار الكتاب العربي، دمشق، سوريا، حققه: أحمد عزو عناية، ٢/١٣٠.

٣ الشوكاني، إرشاد الفحول، ٢/١٢٩.

ومن خلال البحث في جانب العرض –إن شاء الله تعالى- سيظهر جلياً مدى ارتباط أحكام الفتاة البكر بمقاصد الشريعة الإسلامية، وبالأخص في أحكام رتق غشاء البكارة، فمبناها على الستر والمصلحة، ودرء المفاسد، وجلب المصالح، وصيانة الفروج والأسرة والأنساب، ومراعاة لأحوال الفتاة البكر، وإخراجها من دائرة الاتهام والتحقيّر، والنظر إلى المغتصبة نظر الجاني رغم أنها المجني عليه.

فالستر مقصد شرعي عظيم قررته نصوص الشريعة الغرّاء، حيث قال r : (لا يستر عبد عبداً في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة)[١].

وصيانة الأسرة من التفكك مقصد لا يمكن إغفاله لذي لبّ، فهي كيان المجتمع وأساسه، وإذا صلحت الأسرة صلح المجتمع.

وسيظهر دور مقاصد الشريعة جلياً في مبحث رتق غشاء البكارة –إن شاء الله تعالى-.

---

١ مسلم، مسلم بن الحجاج، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول r المشهور بصحيح مسلم، ط: بدون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، حققه: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب: البر والصلة والآداب، باب: بَابُ بِشَارَةِ مَنْ سَتَرَ اللهُ تَعَالَى عَيْبَهُ فِي الدُّنْيَا، بِأَنْ يَسْتُرَ عَلَيْهِ فِي الْآخِرَة، رقم الحديث: ٢٥٩٠.

الفصل الأول: أحكام الفتاة البكر في الأمور المتعلقة بجانب العرض:

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: زنا الفتاة البكر.

المبحث الثاني: اغتصاب الفتاة البكر.

المبحث الثالث: رتق غشاء البكارة للفتاة البكر.

المبحث الرابع: ختان البكر(الخفاض).

المبحث الخامس: حمل الفتاة البكر من غير ايلاج للذكر.

المبحث الأول: زنا الفتاة البكر.

المطلب الأول: تعريف الزنا لغة واصطلاحاً وحكمة تحريمه.

المطلب الثاني: أركان جريمة الزنا.

المطلب الثالث: عقوبة زنا الفتاة البكر.

الفرع الأول: زنا البكر مع الأجنبي.

الفرع الثاني: زنا البكر مع المحارم.

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على الزنا بالفتاة البكر.

الفرع الأول: حمل الفتاة البكر من الزنا.

الفرع الثاني: زواج الزاني بالبكر المزني بها وأثره في الحد.

الفرع الثالث: أثر الزنا على وصف البكارة .

الفرع الرابع: عدم استحقاق الزانية البكر لأرش البكارة ومهر المثل.

المطلب الرابع: السحاق.

الفرع الأول: تعريف السحاق.

الفرع الثاني: عقوبة السحاق.

الفرع الثالث: زوال غشاء البكارة بسبب السحاق:

المسألة الأولى: اذا كانت المزيلة لغشاء البكارة فتاة بكر.

المسألة الثانية: إذا كانت المزيلة لغشاء البكارة في السحاق ثيباً.

المطلب الخامس: موقف القانون من الزنا والسحاق للبكر.

المطلب الأول

تعريف الزنا وحكمة تحريمه

أولاً: تعريف الزنا، لغةً

الباحث في معاجم اللغة لتعريف **الزنا**، يجد أن للعرب في تعريف الزنا لغتين، هما:

الأولى: أنه اسم ممدود، فيقال الزناء، وهي لغة بني تميم.

والثانية: أنه اسم مقصور، فيقال: الزنى، وهي لغة أهل الحجاز، وبها وردت كلمة الزنا في القرآن، فيقال بالنسبة إلى الممدود: زنائي، وزناة وتزنية نسبة إلى الزنا، ويقال بالنسبة إلى المقصور: زِنَويّ[1].

وحاصل كلمة الزنا يعود إلى أربع كلمات: زنا –ممدودة أو مقصورة، وهو معروف-، وزنأ، والزناء وهو القصير من كل شيء، أوالزناء الحاقن لبوله[2]. والزنا في اللغة يطلق على عدة معان، منها: الضيق، والصعود، والالتصاق[3]. وجمعها زناة مثل جمع قاض قضاة[4].

ثانياً: تعريف الزنا اصطلاحاً:

لقد ذهب الفقهاء في تعريفهم الزنا إلى اتجاهين اثنين:

الاتجاه الأول: يرى أن الزنا عبارة عن وطء الرجل لامرأة في القبل بغير ملك أو شبهة ملك، وهذا ما ذهب إليه الحنفية[5].

الاتجاه الثاني: يرى أن الزنا هو الوطء للفرج في القبل أو الدبر لا ملك فيه ودون شبهة، وإلى هذا الاتجاه ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[6]، والشافعية[7]، والحنبلية[8] في تعريفاتهم.

---

١ ابن منظور، لسان العرب، مادة: "زنا"، فصل الزاي،١٤/٣٦٠،٣٥٩. الزبيدي، تاج العروس، مادة "زني"٣٨/٢٦٦.

٢ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة باب " زنى"، ٢٧،٢٦/٣

٣ الفيروز أبادي، القاموس المحيط " فصل الزاي"، ص:٤٢. الفيومي، المصباح المنير، مادة " ز ن ى"، ص: ٢٥٧ . الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، ط: الخامسة، ١٤٢٠هـ١٩٩٩م، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، حققه: يوسف الشيخ محمد، ص:١٥٨.

٤ الفيومي، المصباح المنير، مادة " ز ن ى "، ص:٢٥٧.

٥ المرغناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الهداية في شرح بداية المبتدي،ط: بدون، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، حققه: طلال يوسف، ٢/٣٤٤. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز،رد المحتار على رد المحتار، ط: الثانية، ١٤١٢هـ ١٩٩٢م، دار الفكر، بيروت، لبنان، ٤/٤، ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، ط: بدون، دار الفكر، بيروت، لبنان، ٥/٢٤٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ٣/١٦٣.

٦ ابن رشد، بداية المجتهد، ٤/٢١٥.الخرشي، حاشية الخرشي، ٨/٧٥.

٧ القليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، ط: بدون، ١٤١٥هـ١٩٩٥م، دار الفكر، بيروت، لبنان، ٤/١٨٠. الشربيني، محمد بن أحمد، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ط: بدون، دار الفكر، بيروت، لبنان، حققه: مركز البحوث والدراسات/دار الفكر،٢/٥٢٠.

٨ ابن قدامة، المغني، ٩/٥٤. ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، منار السبيل في شرح الدليل،ط: السابعة، ١٤٠٩هـ١٩٨٩م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، حققه: زهير الشاويش،٢/٣٦٥.

التعريف المختار

والذي أميل إليه من التعريفات، ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول وهم الحنفية؛ وذلك أن تعريف المالكية والشافعية والحنبلية يشمل الوطء في الدبر (اللواط)، والوطء في الدبر لا يسمى زناً؛ لأن ما يترتب عليه من أحكام تختلف بشكل كبير مما يترتب على الزنا من أحكام.

ثالثاً: تعريف الزنا في القانون:

لم يعرّف القانون الأردني الزنا بشكل خاص، وإنما ترك مسألة تعريفه لشرّاح القانون، ومن تعريفات شرّاح القانون للزنا ما يلي:

١- اتصال شخص متزوج –رجلاً كان أو امرأة- اتصالاً جنسياً بغير زوجه، والزنا جريمة ترتكبها الزوجة إذا اتصلت جنسياً برجل غير زوجها ويرتكبها الزوج إذا اتصل جنسياً بامرأة غير زوجته[١][٢].

٢- كل وطء في غير حلال يقع من امرأة متزوجة مع رجل متزوج أو غير متزوج[٣].

وبناءً على ما تقدم فإن شرّاح القانون إلتقوا بأن الزنا قانوناً هو عبارة عن خيانة العلاقات الزوجية من المتزوجين.

أما غير المتزوجين فقد أهملهم القانون ولم يتعرض لهم بالعقاب إن هم ارتكبوا الزنا، إلا إذا زنا غير المتزوج بمتزوجة فيعاقب على اعتباره شريكاً للمرأة الزانية[٤].

---

١ حسني، محمد نجيب، علاقة السببية في قانون العقوبات، ط: بدون، ١٩٨٢م، دار النهضة، القاهرة، مصر، ص: ٤٥٦.

٢ لقد جانب القانون الصواب والشرع في جعله الزنا في المتزوجين فقط، والأولى أن يعتمد القانون في هذه المسألة على ما ورد في الشريعة الإسلامية.

٣ مصطفى، محمود، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط: بدون،١٩٩٠م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،ص: ٣١٦.

٤ مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ص: ٣١٦.

رابعاً: حكمة تحريم الزنا:

يمكن تلخيص حكمة تحريم الزنا في نقاط، - وقد قام بتلخيص هذه النقاط الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد في كتابه الحدود والتعزيرات[1]-، منها:

١- مناقضة الزنا لصلاح العالم، في أنسابهم وأعراضهم: فإن المرأة إذا زنت أدخلت العار على أهلها وزوجها وأقاربها، ونكست رؤوسهم بين الناس، وإن حملت من الزنا: فإن قتلت ولدها جمعت بين الزنا والقتل، وإن حملته على الزوج أدخلت على أهله وأهلها أجنبياً ليس منهم فورثهم وليس منهم، وزنا الرجل يؤدي إلى اختلاط الأنساب وإفساد النساء[2].

٢- الزنا يجمع خلال الشر كلها: قلة الدين، وذهاب الورع، وفساد المروءة، وقلة الغيرة، فلا تجد زانياً معه ورع، ولا وفاء بعهد ولا صدق في حديث، ولا محافظة على صديق، ولا غيرة تامة على أهله فالغدر والكذب والخيانة وقلة الحياء، وعدم الأنفة للحرم، وذهاب الغيرة من القلب من شعبه وموجباته[3].

٣- الزنا يفتح على العبد أبواباً من المعاصي: فمن هذه المعاصي: أن الزنا يجرئه على قطيعة الرحم وعقوق الوالدين، وكسب الحرام، وظلم الخلق وإضاعة أهله وعياله، وربما قاده قسراً إلى سفك الدم الحرام، وربما استعان عليه بالشرك وبالسحر[4].

٤- الزنا يولد الأمراض النفسية والقلبية: فالزنا يشتت القلب ويمرضه إن لم يمته، ويجلب الهم والحزن والخوف، وظلمة القلب وطمس نوره، ومنها الوحشة التي يضعها الله -سبحانه وتعالى- في قلب الزاني[5].

٥- الزنا يورث نفرة العباد من الزناة وسقوطهم من أعينهم: فهو يذهب حرمة فاعله ويسقطه من عين ربّه ومن أعين عباده.. ومنها: قلة الهيبة التي تنزع من صدور أهله وأصحابه وغيرهم له، وهو أحقر شيء في نفوسهم وعيونهم، ولا يأمنه أحد على أهله وماله وولده، بخلاف العفيف فإنه يرزق المهابة والحلاوة[6].

---

١ أبو زيد، بكر، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، ط: الثانية، ١٤١٥هـ، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص: ١٠٠-١٠٦.

٢ ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي أو الداء والدواء، ط: الأولى، ١٤١٨هـ ١٩٩٧م، دار المعرفة، المغرب، ص: ١٦٢.

٣ ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، روضة المحبين ونزهة المشتاقين، ط: بدون، ١٤٠٣هـ١٩٨٣م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص:٣٦٠.

٤ المرجع نفسه، ص: ٣٦٢.

٥ ابن قيم الجوزية، الجواب الكافي، ص: ١٦٣،١٦٢.

٦ ابن قيم الجوزية، روضة المحبين، ص: ٣٦٠.

٦- الزنا: يولد سيماء الفساد في وجه فاعله: فسواد الوجه وظلمته وما يعلوه من الكآبة والمقت الذي يبدو للناظرين ميراث الزاني، فالعفيف على وجهه حلاوة، وفي قلبه أنس، ومن جالسه استأنس به، والزاني تعلو وجهه الوحشة، ومن جالسه استوحش به[١].

٧- يورث العقاب الأليم في البرزخ وفي يوم القيامة: فسبيل الزنا أسوأ سبيل، ومقيل أهلها في الجحيم شر مقيل، ومستقر أرواحهم في البرزخ في تنور من نار يأتيهم لهبها من تحتهم فإذا أتاهم اللهب ضجوا وارتفعوا ثم يعودون إلى موضعهم فهم هكذا إلى يوم القيامة[٢].

حكمة التشريع الطبية في تحريم الزنا:

حماية المجتمع من الأمراض الجنسية: "فمرض السيلان يتصدر قائمة الأمراض المعدية، وأكثر الأمراض الجنسية شيوعاً في العالم، ويقوم هذا الفيروس بمهاجمة جميع أعضاء الجسم، وتسبب له الالتهابات، إلا أن أخطر آثاره تسببه بقطع نسل الضحية التي تصاب بهذا المرض، وهكذا الأمراض الجنسية الأخرى كالهربس، والقرحة، والرخوة، والورم البلغمي، والحبيبي التناسلي، والورم المغبني، وتآليل التناسلي، واللميساء المعدية، والتهاب الكبد الفيروسي، وإلى غير ذلك من فطريات وطفيليات الجهاز التناسلي التي تصيب الملايين من الناس"[٣].

إن انتشار هذه الأمراض بين جموع أهل الغرب سببه الأساسي انتشار الفاحشة، وعدم ضبط العلاقات الجنسية في تلكم المجتمعات، وبسبب هذه العلاقات غير المنضبطة ظهر وانتشر مرض "نقص المناعة المكتسبة الايدز، وهو عبارة عن فيروس صغير لا يرى إلا بعد تكبيره بالمجهر مئات الآلاف من المرات في المجهر الالكتروني، والذي لديه القدرة العجيبة في استعمار الخلايا الحية والتكاثر فيها بواسطة التحكم في أساس الجينات الموجودة في الخلايا، من خلال مهاجمته للخلايا اللمفاوية المساعدة T٤ التي تمثل العمود الفقري والعقل المدبر لجهاز المناعة عند الإنسان، فيتكاثر فيها ويدمرها، ومن ثم تدمر الإنسان وتهلكه، وبالرغم من كل التقدم الطبي في العالم، إلا أنه إلى الآن لم يكتشف لهذا المرض علاج[٤].

---

١ المصدر نفسه، ص: ٣٦٠.

٢ المصدر نفسه، ص: ٣٥٢.

٣ العدوي، مصطفى، بحث في قوله تعالى ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا، ط: الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، دار ماجد عسيري، جدة، السعودية، ص: ٤٢-٤٤.

٤ المرجع نفسه، ٤٤،٤٥. الطويل، نبيل صبحي، الأمراض الجنسية، ط: بدون، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ص:٩.

المطلب الثاني

أركان جريمة الزنا

الفرع الأول: أركان جريمة الزنا عند الفقهاء

لجريمة الزنا ركنان أساسيان هما:

١- فعل الوطء المحرم.
٢- تعمد الوطء.

الركن الأول: فعل الوطء المحرم:

وفي هذا الأمر يقول السمرقندي[١]: " الزنا فهو الوطء الحرام الخالي عن حقيقة الملك وحقيقة النكاح وعن شبهة الملك وعن شبهة النكاح وعن شبهة الاشتباه أيضاً، أما الوطء ففعل معلوم وهو: إيلاج فرج الرجل في فرج المرأة، وإنما شرطنا كونه حراماً، فإن وطء المجنون ووطء الصبي العاقل لا يكون زنا؛ لأن فعلهما لا يوصف بالحرمة[٢]. فالزنا الموجب للحد هو وطء مكلف طائعة مشتهاة حالاً أو ماضياً، في القبل بلا شبهة ملك، أو تمكينها.. والوطء هو: إدخال قدر الحشفة من الذكر في القبل أو الدبر[٣].

فعليه لا بد من أن يكون الوطء في الفرج بحيث يكون الذكر في الفرج كالمرود في المكحلة والرشاء في البئر[٤]. ولا يشترط انتشار الذكر.

والوطء لا يكون محرماً إلا إذا كان في غير ملك، وعلى ذلك فوطء الرجل زوجته الحائض أو النفساء أو الصائمة، فكله وطء محرم إلا أنه ليس بزنا لوجود الملك.

ويخرج من الزنا الأعمال التمهيدية للزنا، كالمفاخذة مثلاً، أو النوم في لحاف واحد، ووطء الزوجة في الحالات المحرمة شرعاً.

---

١ مُحَمَّد بن أَحْمد بن أبي حَامِد السَّمرقَنْدِي أَبُو أَحْمد قَالَ السَّمْعَانِيّ نزيل بُخَارى إِمَام فَاضل فى الْفَتْوَى والمناظرة وَالْأُصُول وَالْكَلَام كتب إِلَيّ الْإِجَازَة وَمَات ببخارى غرَّة جمادي الأولى سنة ٥٣٩هـ. ينظر: ابن ابي الوفاء، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ط: بدون، مير محمد كتب خانه، كراتشي، باكستان، ٢/٢٨.

٢ السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي حميد، تحفة الفقهاء، ط: الثانية، ١٤١٤هـ.١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٣/١٣٨.

٣ ابن نجيم، البحر الرائق، ٥/٤.

٤ ابن قدامة، المغني، ٩/٧٠.

وأما وطء الشبهة، فلا حد فيه؛ لإجماع علماء الأمة على أن الحدود تدرأ بالشبهات[١]. كمن يجد امرأة في فراشه فيظن أنها زوجته، فيطؤها على أنها زوجته[٢].

الركن الثاني: تعمد الوطء

لا بد في جريمة الزنا من التعمد في الوطء أو بمعنى آخر "قصد العصيان"، وقصد العصيان، هو: تعمد إتيان الفعل المحرم أو تركه مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه، وينبغي أن لا يفوتنا إدراك الفرق بين العصيان وبين قصد العصيان، فالعصيان عنصر ضروري يجب توفره في كل جريمة سواء أكانت الجريمة متواضعة أم جسيمة، من جرائم العمد أو جرائم الخطأ، فإذا لم يتوفر عنصر العصيان في الفعل فهو ليس جريمة، أما قصد العصيان فلا يجب توفره إلا في الجرائم العمدية دون غيرها[٣].

يشترط فى جريمة الزنا أن يتوفر لدى الزاني أو الزانية نية العمد، ويعتبر العمد متوفرًا إذا ارتكب الزاني الفعل وهو عالم أنه يطأ امرأة محرمة عليه، أو إذا مكنت الزانية من نفسها وهى تعلم أن من يطأها محرم عليها[٤].

---

١ الشيرازي، المجموع شرح المهذب، ١٩/٢٠.

٢ ابن قدامة، المغني، ٥٧/٩.

٣ عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ط: بدون، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١/٤٠٩.

٤ المرجع نفسه، ٢/٣٧٤.

الفرع الثاني: أركان جريمة الزنا في القانون:

وضع أهل القانون لجريمة الزنا ثلاثة أركان، هي:

١- الركن المادي، وهو الوطء غير المشروع.
٢- أن تكون الزانية امرأة.
٣- القصد الجرمي.

أولاً: الركن المادي، وهو الوطء غير المشروع:

لا توجد جريمة الزنا إلا إذا حصل الاتصال الجنسي بين كل من الرجل والمرأة وبإرادة المرأة، فالوطء غير المشروع هو أساس جريمة الزنا، فلا تقع جريمة الزنا بخدش الحياء أو المحاضنة أو التقبيل، أو الشذوذ الجنسي[١].

والوطء ذاته يكون كافياً لتكوين الركن المادي للجريمة، ولو لم يحصل الإمناء أو لم يستوف أحدهما أو كلاهما رغبته الجنسية، أو وقع من صبي لم يبلغ الحلم أو شخص فقد قوة التناسل، أو كانت المرأة المزني بها قد بلغت سن اليأس، أو كان حملها مستحيلاً، فمجرد الإيلاج الطبيعي بين الذكر والأنثى بطريقة غير مشروعة يجعل الفعل زناً[٢].

ثانياً: الركن الثاني: أن تكون الزانية امرأة:

ترتكب المرأة جريمة الزنا بمجرد أن يقع منها الوطء سواءً في ذلك البكر أو المرأة المتزوجة حقيقة أو حكماً، أو من تكون مخطوبةً. وهذا ما نصت عليه المادة ٢٨٢ من قانون العقوبات الأردني[٣].

---

١ نجم، محمد صبحي، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط:الثانية، ١٩٩٩م، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ص: ٢٢٢.

٢ المرجع نفسه، ص: ٢٢٣.

٣ نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ص: ٢٢٤-٢٢٦.

ثالثاً: الركن الثالث: القصد الجنائي:

لا بد في جريمة الزنا من وجود القصد الجنائي والعمدية، والقصد الجنائي يقصد به: انصراف إرادة الفاعل إلى جميع عناصر الركن المادي، فيجب أن يكون هذا النشاط المادي ثمرة لإرادة الفاعل، فإذا لم يكن كذلك فإنه لا يتوافر القصد الجنائي في الزنا، ويقوم القصد الجنائي في أساسه على العلم والإرادة معاً. وعليه فإنه يتوجب لقيام القصد الجنائي للمرأة المتزوجة أن تكون عالمة بأن من يواقعها شخص غير زوجها، فإذا اعتقدت الزوجة أن من يواقعها هو الزوج وكان غيره فلا عقاب عليها[1].

---

١ نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ص: ٢٢٧.

المطلب الثالث

عقوبة زنا الفتاة البكر

تمهيد: عقوبة الزنا في الإسلام جاءت على مرحلتين، ففي أول أيام الدعوة الإسلامية كانت عقوبة الزنا الحبس حتى الموت، والأذى، وهذا ما يدل عليه قوله تعالى : ﴿ وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىَ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً * وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا ﴾ النساء:١٥،١٦.

لقد ذكر ابن كثير[١] في هذه الآية: أن حكم الزنا من المرأة في بداية الإسلام حال ثبوت زناها بالبينة العادلة، الحبس في البيت، فلا تمكنّ من الخروج إلى أن يأتي أجلها، ولهذا قال: ﴿ وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ ﴾ يعني: الزنا. والسبيل الذي جعله الله هو الناسخ لذلك، قال ابن عباس t في هذه الآية:" كان الحكم كذلك حتى أنزل الله سورة النور، فنسختها بالجلد أو الرجم"[٢].

قال الإمام الشافعي -رحمه الله- في هذه الآية :" كان هذا أول عقوبة الزانيين في الدنيا، ثم نسخ هذا عن الزناة كلهم، الحر والعبد، البكر والثيب، فحد البكرين الحرّيّن المسلميّن ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ النور:٢"[٣]. واحتج الإمام الشافعي لقوله هذا بحديث عبادة بن الصامت[٤] t في هذه الآية: ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىَ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً ﴾ النساء: ١٥. قَالَ: قال رسول r : (خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهنّ سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة، والرجم)[٥].

---

١ إسماعيل بن عمربن كثير بن ضوّ بن درع القرشي البُصْرَوِيّ ثم الدمشقيّ، أبو الفداء، عماد الدين: حافظ مؤرخ فقيه. ولد في قرية من أعمال بصرى الشام، توفي بدمشق سنة: ٧٧٤هـ. ينظر: ابن العماد، شذرات الذهب، ٦٧/١.

٢ ابن كثير، اسماعيل بن كثير الدمشقي، تفسير القرآن العظيم "تفسير ابن كثير"،ط: الأولى،١٤٢٠هـ١٩٩٩م، مؤسسة قرطبة، مصر،حققه: سامي سلامة، ٢/٢٣٣.

٣ البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، أحكام القرآن للشافعي، ط: الثانية، ١٤١٤ هـ ١٩٩٤م، مكتبة الخانجي، القاهرة، مصر،حققه: عبد الغني عبد الخالق١/٣٠٤.

٤ عبادة بْن الصامت بْن قيس بن أصرم بْن فهر بْن ثعلبة بْن قوقل، واسمه غنم بْن عوف بْن عمرو بْن عوف بْن الخزرج، الأنصاري الخزرجي، أَبُو الوَلِيد، شهد العقبة الأولى، والثانية، وشهد بدراً، وأحداً والخندق، توفي في ٣٤هـ. ينظر: ابن الأثير، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد، أسد الغابة في معرفة الصحابة، ط: الأولى، ١٤١٥هـ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، حققه: علي معوض و عادل عبد الموجود،٣/١٥٨.

٥ مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب حد الزنا، حديث رقم: ١٦٩٠.

وقيل إنه نسخ بالقرآن للمحصن بآية الرجم، التي نسخ رسمها وبقي حكمها؛ (الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتةَ). قال مالك: الشيخ والشيخة، يعني الثيب والثيبة[1].

عقوبة زنا الفتاة البكر

اتفق الفقهاء على أن البكر إن زنت تجلد مئة جلدة، واختلفوا في مسألة التغريب مع الجلد، هل تغرّب أم يكتفي بالجلد؟ ويلاحظ أن الشريعة الإسلامية قامت بالتفريق بين الحرة والأمة في العقوبة، فخففت على الأمة، بينما شددت في العقوبة على الحرة، والسبب في ذلك مراعاة حال كل واحدة منهما، وسأقوم من خلال هذا البحث بدراسة أحوال الحرة في هذه المسألة دونما التطرق إلى عقوبة الأمة؛ لأن زمن العبودية قد اندثر بفضل الله **U**.

وسأتطرق إلى كل عقوبة واردة في حق البكر على حدة :

أولاً: عقوبة الجلد

البكر إن زنت تعاقب عقوبة قدّرها الشارع بمئة جلدة، لا يزاد عليها ولا ينقص منها، ولا يحق لأحد أن يعفو عنها، أو أن يؤجل تنفيذها دونما سبب، ولا يحق لأحد –أيضاً- استبدالها بغيرها، لقول الله **U**: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ النور:٢. وما رواه عبادة بن الصامت[2] أن رسول الله **r**، قال: (خذوا عني، فقد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مئة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مئة والرجم)[3].

وقول النبي **r** في قصة العسيف: (وعلى ابنك جلد مئة، وتغريب عام)[4].

وما روي عن أبي هريرة **t** أن النبي **r** : (قضى فيمن زنى ولم يُحصن بنفي عام، بإقامة الحد عليه)[5].

---

١ مالك، أنس، موطأ الإمام مالك، ط: بدون، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، خرّج أحاديثه: فؤاد عبد الباقي، كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم، ٢/٨٢٤. صححه الألباني، ينظر: الألباني، محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، ط: الأولى، ١٤١٦ هـ-١٩٩٦م، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، حديث رقم: ٢٩١٣.

٢ سبقت ترجمته، ينظر ص: ١٩ من رسالة الباحث.

٣ تم تخريجه في هذه الصفحة.

٤ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا، حديث رقم: ٨٦٢٧.

٥ المصدر السابق، كتاب الحدود، باب البكران يجلدان وينفيان، حديث رقم: ٦٨٣٣.

ثانياً: عقوبة التغريب

والتغريب هو العقوبة الثانية التي توقع على الزاني البكر، لكن الفقهاء اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عقوبة الزانية البكر هي الجلد فقط، ولا يمكن الجمع مع الجلد التغريب، قد يجب تعزيراً حال رأى الإمام مصلحة في ذلك، ولا يجب حداً، وهذا هو مذهب الحنفية[1].

القول الثاني: التغريب واجب على البكر الزانية كالجلد حداً، وهو مذهب الشافعية والحنبلية [2].

القول الثالث: التغريب غير واجب على البكر الزانية لا حداً ولا تعزيراً، وهو ما ذهب إليه المالكية[3].

الأدلة:

أدلة القائلين بأن عقوبة البكر في الزنا الجلد مع إمكان اضافة التغريب من باب التعزير فقط

استدل أصحاب القول الأول لمذهبهم بعدة أدلة، وكانت أدلتهم شاملة للقرآن، والسنة، والمعقول.

أولاً: القرآن

قوله تعالى في سورة النور: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ النور:٢. **وجه الاستدلال** "أن الله سبحانه وتعالى جعل كل الجلد الموجب، رجوعاً إلى حرف (الفاء) في قوله ﴿فَاجْلِدُوا﴾ "[4] فيكون التغريب غير داخل في الحد.

١ المرغناني، الهداية، ٢/٣٤٣.ابن عابدين، رد المحتار، ٤/١٤.

٢. البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ٤/١٧٤. ابن قدامة، المغني، ٩/٤٣.المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط: الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٠/١٧٣.

٣ الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ط: بدون، دار الفكر،بيروت، لبنان، ٤/٣٢١. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، ط: الأولى، ١٩٩٤م،دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، حققه: محمد بو خبزة، ١٢/٨٨،٨٧. القيرواني، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد، النوادر والزيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأمهاتِ، ط: الأولى، ١٩٩٩م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، حققه: محمد حجي، ١٤/٢٣٦. ابن رشد، بداية المجتهد، ص:٤/٢١٩.

٤ المرغناني، الهداية، ٢/٣٤٣.

ثانياً: السنة

١- قال رسول الله r : (إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أحدكم، فتبين زناها، فليجلدها الحد، ولا يُثَرِّبْ عليها، ثم إن زنت فليجلدها الحدَ، ولا يُثَرِّبْ، ثم إن زنت الثالثة، فتبين زناها فليبعها ولو بحبل من شَعَر)[١].

٢- ما ورد من آثار عن عمر وعلي –رضي الله عنهما-، أذكر منها :

أ- عن ابن المسيب أن عمر t غرّب ربيعة بن أمية بن خلف في الخمر إلى خيبر، فلحق بهرقل فتنصر، فقال عمر: (لا أغرّب مسلماً بعد هذا أبداً)[٢].

ب-قول علي t : (حسبهما من الفتنة أن ينفيا)[٣].

وجه الاستدلال في هذين الأثرين وضوح الدلالة على عدم وجوب التغريب.

ثالثاً: المعقول

المقصود من إقامة الحد المنع عن الفساد، وفي التغريب فتح باب الفساد ففيه نقض وإبطال للمقصود منه شرعاً[٤].

وأيضاً فإن في التغريب فتحاً لباب الزنا؛ لانعدام الاستحياء من العشيرة، ثم فيه قطع مواد البقاء، إلا أن يرى الإمام في ذلك مصلحة، فيغرب الجاني على قدر ما يراه مناسباً وذلك سياسة لا حداً[٥].

أدلة القائلين بوجوب التغريب على الزانية البكر حداً

استدل أصحاب هذا القول لمذهبهم، بالسنة، والإجماع، والمعقول.

أولاً: السنة

١- قوله r في قصة العسيف: (وعلى ابنك جلد مائة، وتغريب عام)، وفي الحديث أيضاً، سألت رجالاً من أهل العلم[٦]، فقالوا: (إنما على ابنك جلد مائه وتغريب عام)[٧].

---

١ البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع المدبر، حديث رقم: ٢٢٣٤.

٢ النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، سنن النسائي، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ١٩٨٦، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، سوريا، حققه: عبد الفتاح أبو غدة، كتاب الأشربة، باب تغريب شارب الخمر، حديث رقم: ٥٦٧٦، قال عنه الألباني: ضعيف.

٣ الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق، المصنف، المعروف بـ مصنف عبد الرزاق،ط: الثانية، ١٤٠٣هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، كتاب الطلاق، باب البكر، حديث رقم: ١٣٣١٣. قال المباركفوري: رواه عنه إبراهيم النخعي وليس له سماع منه، المباركفوري، محمد عبد الرحمن، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، ط: بدون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٥٩٢/٤

٤ ابن عابدين، رد المحتار، ٤/١٤.

٥ المرغناني، الهداية، ٢/٣٤٣. ابن عابدين، حاشية رد المختار، ٤/١٤.

٦ قيل أنه سأل أبو بكر وعمر –رضي الله عنهما-. ينظر: ابن قدامة، المغني، ٩/٤٤.

٧ سبق تخريجه، ينظر: ص: ٢٠ من رسالة الباحث.

وجه الدلالة :أن النبي r صرّح بالحق في حكم البكر الزاني، وهو قوله: (وعلى ابنك جلد مائة، وتغريب عام)، فيكون هو الواجب.

ومما يدلل على وجوب النفي أيضاً، إجابة أهل العلم على سؤاله بقولهم: (على ابنك جلد مائة، وتغريب عام)، فهذا دليل على اشتهار حكم التغريب فيما بينهم[1].

٢- قوله r: (خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، الثيب بالثيب والبكر بالبكر، الثيب جلد مائه ثم الرجم بالحجارة، والبكر جلد مائة ثم النفي)[2].

وجه الدلالة أن هذا الحديث جاء بعقوبتين عقوبة للثيب، وعقوبة للبكر، وعقوبة البكر –كما هو واضح- الجلد مع النفي[3]، وهو الواجب.

ثانياً: الإجماع

من المعلوم أن التغريب فعله الصحابة، ولم يعلم لهم مخالف، فكان ذلك إجماعاً[4].

ثالثاً: المعقول

يمكن أن يستدل لهذا القول بالمعقول أن المقصود من الحد هو الانزجار والإهانة، وفي بقاء الزاني في مكانه إكراماً له، وقد أهين بإقامة الحد عليه، فيتحقق الانزجار مع التغريب بشكل أكبر، ويكون أبلغ، وهذا يستوي في حق الرجل والمرأة.

أدلة القائلين بأن التغريب غير واجب في الزنا للبكر الأنثى

استدل المالكية لقولهم بعدم تغريب النساء بالسنة والمعقول.

أولاً: السنة

١- قوله r: (إذا زنت أَمَةُ أحدكم فليجلدها الحد ولا يُثَرِّبْ عليها، ثم إن زنت فليجلدها الحد ولا يُثَرِّبْ عليها، ثم إن زنت الثالثة فتبين زناها فليبعها، ولو بحبل من شَعَر)[5].

٢- عن ابن عمر عن النبي r أنه قال: (لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم)[6].

---

١ ابن قدامة، المغني، ٩/٤٣-٤٥.

٢ سبق تخريجه، ينظر: ص: ٢٠ من رسالة الباحث.

٣ ابن قدامة، المغني، ٩/ ٤٤،٤٥.

٤ ابن قدامة، المغني، ٩/٤٤.

٥ سبق تخريجه، ينظر: ص: ٢٢ من رسالة الباحث.

٦ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحج، باب: في كم يقصر من السفر، حديث رقم: ١٠٢٥.

وجه الدلالة عدم حل السفر للمرأة إلا مع ذي محرم، فكيف تغرّب بدون محرم، وإن غرّبنا معها محرم، غرّبنا من لا ذنب له، ولا إثم عليه، فكيف نأخذ غيرها بجريرتها؟؟[١].

ثانياً: المعقول

أن التغريب لم يذكر في الآية: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾ النور:٢، وليس في التغريب للمرأة حاجة؛ لأن الشريعة جاءت لمراعاة المرأة وحفظها والمنع من السفر من سبل حفظها؛ ففي تغريبها تعريض للهتك الذي هو ضد الصيانة، ومواقعة مثل –ضد- ما غرّبت من أجله، وذلك إغراء لا ردع وزجر، فامتنع لهذا التناقض التغريب على المرأة، وهذا من القياس المرسل[٢] الذي يقول به مالك[٣].

مناقشة الأدلة

مناقشة أدلة القائلين بأن عقوبة الزنا للبكر الجلد ولا يصار إلى التغريب إلا من باب التعزير

اعترض على أصحاب القول الأول بالتالي:

١- الاستدلال بالآية جعل الجلد هو الموجب دون التغريب فغير مسلّم به؛ لأن السنة جاءت شارحة للقرآن بأحاديث وجوب التغريب منها حديث العسيف، وحديث (خذوا عني)[٤].

٢- الاستدلال بحديث زنا الأمة، وأنه لم يذكر فيه التغريب، وادعاء النسخ خبر مجمل أحال فيه رسول الله r على غيره فلم يذكر فيه نفياً ولا عدد الجلد، فإن كان دليلاً على إسقاط التغريب، فهو دليل على إسقاط عدد ما يجلد به الزاني، وإن لم يكن دليلاً على إسقاط عدد ما يجلد به الزاني، لأنه لم يذكر فيه، فليس دليلاً على نسخ

---

١ القيرواني، النوادر والزيادات، ١٤/٢٣٦.

٢ القياس المرسل هو نفسه المصلحة المرسلة، والمصلحة المرسلة هي التي لم ينص الشارع على إلغائها ولا على اعتبارها. ينظر: زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه ط: الخامسة، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ص: ٢٣٦.

٣ القرافي، الذخيرة،١٢/٨٨. ابن رشد، بداية المجتهد، ٢/٨٥٥. ابن نصر، الإشراف،٢/٨٥٥.

٤ ينظر أدلة القول الثاني بأن التغريب واجب على البكر الزانية كالجلد حداً، ص: ٢٢،٢٣ من رسالة الباحث.

التغريب، والأخبار يضم بعضها إلى بعض، بل الواجب ضم بعضها إلى بعض، واستعمال جميعها[١].

٣- أما استدلالهم بما روي عن عمر وعلي t فإن قول عمر t (لا أغرّب بعد هذا) فيحتمل أنه أراد تغريبه في الخمر الذي أصابت الفتنة ربيعة فيه[٢]، وأما قول علي (حسبهما من التغريب فتنة) فلا يثبت لضعفه وإرساله[٣].

٤- وأما استدلالهم بالمعقول وجعلهم التغريب يفتح باب الفساد فضعيف؛ لأنهم يقولون بالتغريب تعزيراً وهو –عندما يكون تعزيراً- يفتح باب الفساد أيضاً، وأما من جهة أن إبقاء الرجل في مكانه دون تغريب فيه إكرام له، والتغريب يلحق به الذلة ويشعره بعظم الذنب ويقطعه عن معيشته[٤]، وأما من جهة المرأة فإنها لا تغرّب إلا مع ذي محرم منها، وأما إن لم تجد محرماً فتسافر؛ لأنه واجب، وتبقى تحت مراقبة السلطان أو واليه[٥].

٥- ويمكن المناقشة في مسألة التغريب سياسةً، أنه إقرار بنجاعة التغريب وقوة زجر الجاني من خلاله.

مناقشة أدلة القائلين بأن الترغيب واجب على البكر كالحد

اعترض على أصحاب القول الثاني بما يلي:

إن استدلالكم بحديث (خذوا عني، قد جعل الله لهنّ سبيلا، البكر بالبكر، جلد مئة ونفي سنة)[٦]، أن هذا الحديث منسوخ كشطره[٧] فلا حجة فيه.

ولم أقف على اعتراضات لباقي الأدلة التي أوردها أصحاب القول الثاني.

---

١ ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، المحلي المحلى بالآثار، ط: بدون، دار الفكر، بيروت، لبنان،١٢/١٧٣.

٢ ابن قدامة، المغني، ٩/٤٤.

٣ المصدر نفسه، ٩/٤٤.

٤ القرافي، الذخيرة، ١٢/٨٨.

٥ ابن قدامة، المغني،٩/٤٣.

٦ سبق تخريجه، ينظر: ص: ٢٠ من رسالة الباحث.

٧ ابن عابدين، رد المحتار، ٤/١٤.

مناقشة أدلة القائلين بأن التغريب غير واجب لا حداً ولا تعزيراً

اعترض على أصحاب هذا القول بالتالي:

اعترض على استبعادهم النساء من التغريب، أن إخراجكم لهنّ إنما هوتخريج بلا دليل على صحته؛ لأن قضاء رسول الله r وأمره قد ورد عموماً بالنفي على من زنا ولم يحصن، ولم يخص الله -تعالى- ولا رسوله r امرأة من رجل ولا عبد من حر﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيّاً﴾ مريم:٦٤[1]. ويمكن الرد على اعتراضهم: السنة جاءت لتنسخ الشطر الأول من الحديث (الثيب بالثيب) ولكن لا يوجد دليل يقوى على نسخ الشطر الآخر منه، وهو (البكر بالبكر جلد مائة وثم النفي).

الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء ومناقشة أدلتهم يتبين لي رجحان القول الثاني، بأن التغريب واجب على البكر الزانية؛ لقوة الأدلة التي عرضوها، وسلامتها، ولأن التغريب عقوبة كالجلد مقدرة، والعقوبة تكون للزجر وبالتغريب يتحقق الزجر، ولأن الرجال والنساء في باقي الحدود سواء، ويقاس عليه الزنا.

---

١ ابن حزم، المحلى، ١٢/١٧٣.

المطلب الرابع الآثار المترتبة على زنا الفتاة البكر

ويشتمل على أربعة فروع:

الفرع الأول: أثر الزنا على وصف البكارة.

الفرع الثاني: زواج الزاني بالبكر المزني بها وأثره في الحد.

الفرع الثالث: حكم إجهاض حمل الفتاة البكر من الزنا.

الفرع الرابع: عدم استحقاق الزانية البكر لأرش البكارة ومهر المثل.

الفرع الأول: أثر الزنا على وصف البكارة

يظهر أثر زوال البكارة من الزنا على الفتاة البكر في مسألة الحياء، فزوال البكارة له أثر في إنكاح الفتاة من حيث الإذن والإجبار على الزواج، وسأعرض في هذا الفرع آراء الفقهاء في أثر زوال البكارة بالزنا على الفتاة.

بعد الاطلاع على كتب الفقهاء بالإمكان القول إن هناك خلافاً بين الفقهاء فيمن زالت بكارتها بزنا محرّم، هل تزوّج زيجة إجبار[1]، ويكون إذنها صماتها، أم تزوج زيجة الثيب، ولا يستطيع أحد أن يجبرها على الزواج، على قولين:

الأول: أن من زالت بكارتها بزنا محرّم تعامل معاملة الثيب إذناً وإجباراً سواء في ذلك من تكرر زناها واشتهر، أو كان الزنا مرة واحدة، وإلى هذا القول ذهب الحنفية في الصحيح[2]، والمالكية في رواية[3]، والشافعية[4]، والحنبلية[5].

الثاني: من زنت زنا محرم مرة واحدة، ولم يشتهر زناها، تعامل معاملة الأبكار، ذهب إلى هذا القول الحنفية في رواية[6]، والمعتمد عند المالكية -في المدونة-، إلى أن من زالت بكارتها بزنا محرّم مرة واحدة تعامل معاملة الأبكار في الإذن والإجبار[7].

أدلة الجمهور: استدل الجمهور على قولهم بأدلة من السنة والمعقول:

السنة: قول النبي r : (لا تنكح الأيم حتى تستأمر)[8]. ووجه الدلالة في هذا الحديث صراحة لفظه في أن الثيب لا يجوز نكاحها بغير إذنها، ولا يكفي سكوتها، والثيب من زالت عذريتها "سواء حصلت الثيوبة بوطء محترم أو زنا"[9].

---

١ سيأتي بيان أحكام تزويج البكر زيجة إجبار في أحكام الولاية على الفتاة البكر.

٢ الزيلعي، تبيين الحقائق، ٢/٢٤٤.

٣ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢/٢٢٣.

٤ قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، ٢٢٤/٣.

٥ البهوتي، كشاف القناع، ٥/٤٦.

٦ الكمال بن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد، شرح فتح القدير، ط: بدون، دار الفكر، ٢٧١،٣/٢٧٠.

٧ سحنون، سعيد، المدونة، ط: الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢/١٠١.

٨ البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لاينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، حديث رقم: ٥١٣٦.

٩ النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين، ط: الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩١م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، حققه: زهير الشاويش، ٧/٥٤.

المعقول: أنه لو أوصى لأبكار بني فلان لا تدخل في الوصية عرفاً، ولو أوصى لثيبات بني فلان دخلت؛ لأنها ثيب حقيقة، فلا يكفي سكوتها[1].

أدلة القائلين بأن من زالت بكارتها بزنا محرّم تعامل معاملة البكر

استدل القائلون بأن من زنت مرة واحدة، أو لم تشتهر بالزنا تعامل معاملة الأبكار في الإذن والإجبار بالمعقول.

فقالوا: "الناس عرفوها بكراً فيعيرونها بالنطق فتمنع عنه، وقد ندب الشارع إلى ستر الزنا، فكانت بكراً شرعاً"[2].

مناقشة الأدلة

ولم أقف على مناقشات لأدلة القولين إلا أن أدلة القول الأول تناقش بما يلي:

صحيح أن حديث (لا تنكح الأيم حتى تستأمر)[3] صريح في عدم جواز إنكاح الثيب إلا بإذنها لكن كيف يمكن إطلاق لفظ الثيوبة على امرأة دون إخرى، سوى معرفة الناس أنه تم الدخول بها من خلال عقد نكاح صحيح؟! ومن لم يشتهر زناها كيف للناس أن يطلقوا عليها أنها ثيب؟؟!!

وأما استدلالهم بالمعقول أنه لو أوصى لأبكار بني فلان لا تدخل في الوصية عرفاً، هذا قياس على عرفهم في زمانهم، والعرف يتغير، وقد يحمل استدلالهم على من اشتهر زناها، فكيف سيدخل ضمن هذا الكلام من زنت مرة واحدة أو لم يشتهر زناها مطلقاً، ويلحق بالعرف؟!

الترجيح:

مما سبق فإن الباحث يميل إلى ترجيح قول الحنفية والمالكية من باب الستر إذا وقع الزنا مرة واحدة وكذا من لم تشتهر بالزنا، أما من تكرر زناها واشتهرت به، تعامل معاملة الثيب؛ لأن من لا تستحيي من الزنا حتى اشتهر أمرها، تستطيع أن تعبر عن موافقتها على الزواج بالنطق، فالحياء عندها قد زال في هذه المسألة.

---

[1] الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، ٣/٣٧٠.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/٣٤٨.

[3] سبق تخريجه ص: ٣٠.

الفرع الثاني: زواج الزاني بالبكر المزني بها وأثره في الحد:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم نكاح البكر الزانية.

المسألة الثانية: أثر زواج الزاني بالبكر المزني بها على الحد.

المسألة الأولى: الزواج بالبكر الزانية

اتفق الفقهاء على جواز الزواج من الزانية البكر بعد التوبة واختلفوا في الزواج منها قبل التوبة على قولين:

القول الأول: يحل للمسلم العفيف نكاح الزانية، وهو ما ذهب إليه الحنفية[١]، والمالكية ومع كراهتهم لهذا النكاح[٢]، وهو مذهب الإمام الشافعي[٣].

القول الثاني: عدم جواز نكاح المسلم العفيف امرأة زانية ما لم تحدث توبة عن معصية الزنا، فحال توبتها والرجوع عن هذه المعصية، جاز نكاحها، وإلى هذا ذهب متأخرو الشافعية[٤] والحنبلية [٥].

الأدلة والترجيح

أدلة القائلين بإحلال زواج المسلم العفيف من الزانية

من القرآن:

أ- قوله تعالى: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ ﴾ النساء:٢٤. ووجه الاستدلال في هذه الآية أنها آية عامة في حل نكاح غير ما ذكر من المحرمات في آية النساء، وهذا يشمل الزانية والعفيفة، ويندرج تحت مفهوم الآية تحليل نكاح الزاينة؛ لأنها داخلة في قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ ﴾.

ب- قوله تعالى:﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ ﴾ النور: ٣٢. أمر الله في هذه الآية بتزويج الأيامى، وهنّ من لا زوج لهن سواءً أكنّ ثيباتٍ أم أبكاراً، والزانية من أيامى المسلمين، والمسلمون مأمورون بتزويجهم بإنكاحهنّ، وهذا ما جاء في صريح الآية.

---

١ العيني، أبو محمد محمود بن أحمد،البناية في شرح الهداية، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٥/٦١.

٢ عليش، منح الجليل، ٣/٢٦٥. الدردير، أبو البركات، أحمد بن محمد بن احمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك، ط: بدون، دار المعرفة، مصر، ٢/٣٤٩.

٣ الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، ط: بدون، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ٥/١٢.

٤ الكيا الهراسي، عماد الدين بن محمد الطبري، أحكام القرآن، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٩٥/٤،٢٩٦.

٥ ابن قدامة، المغني، ١٤١/٧،١٤٢. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٥/٨٣.

من السنة:

أ- ما روي عن ابن عمر- رضي الله عنهما- أن النبي r قال: (لا يحرم الحرام الحلال)[1]. بيّن النبي r في هذا الحديث أن الحرام يدخل فيه الزنا لا يحرّم الحلال ويدخل فيه النكاح، فيكون نكاح الزانية والزاني جائزاً بنص الحديث.

ب- ما روى ابن عباس–رضي الله عنهما-: (أن رجلاً أتى النبي r فقال: إن امرأتي لا تمنع يد لامس، فقال غرّبها إن شئت، قال إني أخاف أن تتبعها نفسي، قال: استمتع بها). وفي رواية أخرى (أن رجلاً قال: يا رسول الله، إن تحتي امرأة لا ترد يد لامس، قال: طلقها، قال: إني لا أصبر عنها، قال: فأمسكها)[2]. وفي هذا الحديث أن معنى قول الرجل "لا تدفع يد لامس" أنها لا تمنع أحداً يريدها للزنا، ولو كان فعلها هذا يوجب فسخ النكاح لأمره النبي r بفراقها، ولكنه لم يجبره على ذلك، والنكاح قائم بينهما، ولذلك فإن نكاح الزانية جائز، ولأنه إن جاز إدامة النكاح مع فعل الزنا جاز إنشاؤه.

الآثار:

أ- روى البيهقي[3] بإسناده عن أبي بكر الصديق t (أن رجلاً بكراً افتض امرأة واعترفا، فجلدهما مائة جلدة، ثم زوج أحدهما من الآخر، ونفاهما سنة)[4].

---

١ ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب النكاح، باب لا يحرم الحرام الحلال، حديث رقم: ٢٠١٥، قال عنه الألباني: ضعيف. الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد، سنن الدارقطني، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ ٢٠٠٤م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، حققه: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ٢٦٧٨. حكم على هذا الحديث الألباني بأنه: ضعيف.

٢ النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، المجتبى من السنن المعروف بـ" سنن النسائي"، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ.١٩٨٦م، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، سوريا، حققه: عبد الفتاح أبو غدة، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع، حديث رقم:٣٤٦٤ و٣٤٦٥. قال عنه النسائي الصحيح انه مرسل، علق عليه العراقي في تخريج احاديث الاحياء: قائلاً: رواه النسائي من حديث ابن عباس قال النسائي ليس بثابت والمرسل أولى بالصواب وقال حديث منكر وذكره ابن الجوزي في الموضوعات. ينظر: العراقي، عبد الرحيم بن الحسين، المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، في تخريج ما في الإحياء من الأخبار، ط: الأولى، ١٤٢٦هـ.٢٠٠٥م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ص: ٤٧٤. وقال عنه الألباني: اسناده صحيح.

٣ البيهقي الإمام الحافظ العلامة شيخ خراسان, أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي البيهقي, صاحب التصانيف: ولد سنة ٤٨٣هـ, رحل في طلب العلم إلى نيسابور، وتوفي فيها في سنة: ٤٥٨ هـ. ينظر: الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد، تذكرة الحفاظ، ط: الأولى، ١٤١٩هـ ١٩٩٨م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٣/٣١٩،٣٢٠.

٤ البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، السنن الكبرى، ط: الثالثة، ١٤٢٤هـ.٢٠٠٣م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنا، حققه: محمد عبد القادر عطا، كتاب النكاح، باب ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها، أخرجه برقم: ١٣٨٧٦.

وفي هذا دلالة على جواز نكاح الزانية، ولو لم يكن جائزاً لما زوجهما أبو بكر **t** وفي هذا الأثر وإن كان يتحدث عن أنها زانية مع زانٍ، إلا أن فيه إشارة إلى جواز نكاح الزانية للزاني أو لغيره.

ب- ما روي أن ابن عباس سئل عن رجل فجر بامرأة: أينكحها؟ فقال: (نعم، ذلك حين أصاب الحلال)، وفي رواية عنه قال: (أوله سفاح، وآخره نكاح لا بأس به)، وعنه ايضاً (أنه سئل: أيتزوج الزاني بالزانية؟ فقال: نعم، لو سرق رجل من كرم عنب أكان يحرم عليه أن يشتريه؟)[١].

١- الإجماع:

قال صاحب المجموع، بعد أن ذكر ما ورد عن أبي بكر **t** "ولم ينكر عليه أحد فدل على أنه إجماع"[٢].

أدلة القائلين بعدم جواز نكاح العفيف لزانية إلا بعد توبتها:

استدل أصحاب القول الثاني بجواز نكاح الزانية من عفيف بعد التوبة من الزنا بالأدلة التالية:

من القرآن:

قال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهاً آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَاماً* يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَاناً* إِلَّا مَن تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلاً صَالِحاً فَأُوْلَئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَّحِيماً﴾ الفرقان: ٦٨-٦٩.

وجه الدلالة أن الله –سبحانه- بيّن في هذه الآية أن التوبة تمحو ما قبلها من الأعمال السيئة، كالشرك بالله، وقتل النفس، والزنا، فإذا كانت التوبة تخرج المرء من الكفر وتدخله في الإسلام، وإذا كانت تكفّر التوبة ذنب القتل للنفس، وكلاهما أعظم من الزنا في الذنب والعقوبة، فإن الله يغفر جريمة الزنا من باب أولى، وهذا ما صرحت به الآية الكريمة، فإذا غفر له ذنبه

---

١ البيهقي، السنن الكبرى،، كتاب النكاح، باب ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها، أخرجه برقم: ١٣٨٧٥. ورواه أيضاً ابن أبي شبية،عبد الله بن محمد بن إبراهيم،الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار المعروف بـ" مصنف ابن أبي شبيه"، ط: الأولى، ١٤٠٩هـ، مكتبة الرشيد، الرياض، المملكة العربية السعودية، حققه كمال يوسف الحوت، كتاب النكاح،في الرجل يفجر بالمرأة، ثم يتزوجها، من رخص فيه، أخرجه برقم: ١٦٧٧٨. ورواه أيضاً: الشافعي، محمد بن إدريس، المسند، ط: بدون، ١٤٠٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص: ٢٩٠.

٢ النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، ط: بدون، دار الفكر، ١٦/٢٤٢.

أصبح كغيره من المسلمين، فيجوز له أن ينكح مؤمنة عفيفة؛ لأنها عفّت بالإيمان، كذا أيضاً الأمر بالنسبة للزانية، فللمؤمن العفيف أن ينكح زانية تائبةً؛ لأنها قد عفّت بالتوبة.

من السنة:

ما روي عن النبي **r** أنه قال: (التائب من الذنب كمن لا ذنب له)[1].

وجه الاستدلال: أن النبي **r** قد وضح في الحديث أن من اقترف ذنباً ثم تاب منه توبة نصوحاً، فإنه ينقى من ذنبه، ويصبح كمن لا ذنب له، والزاني التائب من الزنا، يصبح بعد التوبة كغيره من المسلمين، ويخرج من الفسق إلى العفة، فيجوز نكاحه كغيره من المسلمين.

١ - الآثار:

أ- ما روي عن ابن مسعود **t** أن رجلاً أتاه فقال: رجل زنا بامرأة، ثم تابا وأصلحا، أله أن يتزوجها؟ فتلا هذه الآية:﴿ ثُمَّ إِنَّ رَبَّكَ لِلَّذِينَ عَمِلُواْ السُّوءَ بِجَهَالَةٍ ثُمَّ تَابُواْ مِن بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُواْ إِنَّ رَبَّكَ مِن بَعْدِهَا لَغَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ النحل:١١٩. قال فرددها مراراً حتى ظن أنه قد رخص بها[2].

ب-ما روي عن ابن عمر- رضي الله عنهما- أنه سئل عن رجل فجر بامرأة، أيتزوجها؟ قال: إن تابا وأصلحا[3].

جـــ - ما روي عن جابر بن عبد الله[4] وسعيد ابن المسيب[5] وسعيد بن جبير[6] في الرجل يفجر بالمرأة، ثم يتزوجها، فقالوا: لا بأس بذلك إذا تابا وأصلحا وكرها ما كان[7].

---

١ ابن ماجة، سنن ابن ماجة بتعليق الألباني، حديث رقم: ٤٢٥٠، حسنه الألباني.

٢ البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها، أخرجه برقم: ١٣٨٨٥.

٣ البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها، أخرجه برقم: ١٣٨٨٦. قال الهثيمي: " وابن سيرين لم يسمع من ابن مسعود ورجاله ثقات رجال الصحيح وقد رواه بإسناد متصل وفيه أبو جناب وهو ضعيف لتدليسه وقد عنعنه" الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ط: بدون، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، مكتبة القدسي، القاهرة، مصر، ١٥٧/٩.

٤ جابر بن عَبْد اللَّهِ بن عمرو بن حرام بن كعب بن غنم بن كعب بن سلمة، شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صبي، وقال بعضهم: شهد بدرًا، وقيل: لم يشهدها، وكذلك غزوة أحد، توفي سنة ٧٤هـ.ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ١/٤٩٢.

٥ سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم القرشي المخزومي، كان أفقه التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة. جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، توفي بالمدينة سنة ٧٤هـ. ينظر: ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد، تهذيب التهذيب، ط: الأولى، ١٣٢٦هـ، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، ٤/٨٤-٨٦.

٦ سعيد بن جبير الوالبيّ مولاهم الكوفيّ المقرئ، المفسّر، الفقيه، المحدّث، أحد الأعلام، كان أعلم التّابعين بالطّلاق قتله الحجاج سنة: ٩٥هـ. ابن العماد، شذرات الذهب، ١/٢٨٢.

٧ البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها، أخرجه برقم: ١٣٨٧٨. قال ابن حجر: هذا مرسل ففي رواية الكشميهني وهو مرسل أي منقطع فأطلق المرسل على المنقطع، ينظر ابن حجر، فتح الباري، ١٥٧/٩.

مناقشة الأدلة والترجيح

أولاً: مناقشة أدلة أصحاب القول الأول:

١- أما استدلالهم بقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ﴾ النساء:٢٤، وقوله تعالى:﴿ وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنكُمْ ﴾ النور: ٣٢، فيجاب عليه بأن هاتين الآيتين عامتين في جواز نكاح النساء ما عدا من ذكرن في آية النساء اللاتي حرّمهنّ الله، وهذا العموم مخصص بقوله تعالى: ﴿الزَّانِي لا يَنكِحُ إلاَّ زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لا يَنكِحُهَا إِلاَّ زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ النور: ٣، فالآية صرفت العام عن عمومه[١]، فشرط لحل الزواج أن لا تكون المرأة زانية، وشرط في إنكاح الأيامى أن لا يكن زانيات، وكذلك فإن القول بهذا يفضي إلى القول بجواز نكاح المعتدة والمحرمة وهذا ما لم يقولوا به؛ لأن الزنا حرام، والإحرام والعدة أوصاف عارضة، توجب تحريماً عارضاً، ومثل هذا يوجب التحريم إلى أمد[٢].

٢- أما استدلالهم بقول النبي r : (لا يحرم الحرام الحلال)[٣]، فيجاب عنه بأنه حديث ضعيف ولا يصلح للاحتجاج به، وهو معارض بما هو أصح منه.

٣- وأما استدلالهم بالحديث الذي روي عن جابر بن عبد الله –رضي الله عنهما-: (أن رجلاً أتى النبي r فقال يا رسول الله، إن لي امرأة وهي لا تدفع يد لامس، قال: (طلقها) قال: إني أحبها وهي جميلة، قال: (فاستمتع بها). فيجاب عنه: أن أحمد قام ضعّف هذا الحديث[٤]. فلا تقوم به حجة في معارضته للكتاب كما في قوله تعالى : ﴿الزَّانِي لا يَنكِحُ إلاَّ زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لا يَنكِحُهَا إِلاَّ زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ النور: ٣، ثم إن الله –تعالى- لم يبح نكاح المسافحة ولا المتخذة للأخدان، فإذا كان نكاح الإماء يشترط فيه كونهنّ عفيفات فالحرائر من باب أولى. والذي يسمح لزوجته أن تكون زانية وهو يعلم يعد ديوثاً، ومن المعلوم أن الدياثة أمر شائن منهي عنه في الإسلام[٥]، والحديث ليس صريحاً في أنها لا تمنع من يريدها من الزنا، فقد فسر بعض الفقهاء اللمس أنها لا تحافظ على ماله، بل تعطيه

---

١ الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ.١٩٨٦هـ، دار الفكر، دمشق، سوريا، ١/٢٥٤.

٢ ابن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام، ٣٢/١١٥.

٣ سبق تخريجه، ينظر: ص: ٣٢ من رسالة الباحث.

٤ ابو اسحق الحويني، حجازي محمد شريف، تَنْبيهُ الهَاجِدْ إلى مَا وَقَعَ مِنَ النَّظَر فى كُتُبِ الأَمَاجِدِ، ط: بدون، المحجة، بيروت، لبنان، ١/٥٤٣.

٥ ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، ط: بدون، ١٤١٦هـ.١٩٩٥م، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية ٣٢/١٤٥.

لمن يطلبه منها، وفسره آخرون –وهو الراجح- أن المراد من اللمس مسها باليد دون الوطء[1].

٤- أما دعوى الإجماع الواردة التي ادعاها بعض العلماء فغير صحيحة؛ لثبوت خلافه عن صحابة رسول الله r.

ولم يقف الباحث على مناقشات من أصحاب القول الأول لأدلة أصحاب القول الثاني.

الترجيح

بعد ما تم من عرض لآراء الفقهاء وبيان مذاهبهم، وعرض أدلة كل فريق منهم، فإن الباحث يميل إلى ترجيح قول أصحاب القول الثاني بحرمة زواج نكاح العفيف للزانية قبل التوبة، وجواز ذلك بعد التوبة؛ وذلك لصيانة المجتمع من انتشار الفاحشة فيه، وضمان ايجاد تربية سليمة من الأم المستقبلية لأبناء المسلمين، -والله تعالى أعلم-.

---

١ الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار في شرح منتقى الأخبار،ط: الأولى، ١٤١٣هـ١٩٩٣م،دار الحديث، القاهرة، مصر، حققه: عصام الدين الصبابطي، ٦/١٧٢.

المسألة الثانية: أثر زواج الزاني بالبكر المزني بها على الحد:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:

القول الأول: من تزوج بمن زنا بها فإن عليه الحد، وهذا ما ذهب إليه أبو يوسف من الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنبلية [٣]. ونسب إلى المالكية[٤].

واستدل الجمهور لهذا القول بعموم الآية[٥]، والأخبار[٦]، ووجود المعنى المقتضي لوجوب الحد[٧].

القول الثاني: من تزوج بمن زنا بها فإن الحد يسقط عنه، وهذا ما قال به الإمام أبو حنيفة وهو رواية عند أبي يوسف[٨].

واستدلوا لقولهم بالمعقول أنه إذا زنا بأمة ثم اشتراها فلا حد عليه.. لأنه بالشراء يملك عينها وملك العين في محل الحل سبب لملك الحل فيجعل الطارئ قبل الاستيفاء كالمقترن بالسبب كما في باب السرقة، فإن السارق إذا ملك المسروق قبل القطع يمتنع القطع[٩].
وقد أجيب عن استدلالهم بالمعقول بأن "هذا ليس بصحيح، فإنه إذا لم يسقط عنه الحد ببذلها نفسها له، ومطاوعتها إياه، فَلَأَنْ لا يسقط بملكه نفع محل آخر أولى، وما وجب الحد عليه بوطء مملوكته، وإنما وجب بوطء أجنبية، فتغير حالها لا يسقطه، كما لو ماتت"[١٠].

---

[١] ابن نجيم، البحر الرائق، ١٣/٥.

[٢] النووي، المجموع، ٢٠/٢٦.

[٣] ابن قدامة، المغني، ٩/٨٠.

[٤] لم أقف على قولهم في كتبهم، إلا اني وجدت أن ابن حزم قال في هذه المسألة: (الْمَالِكِيُّونَ، وَالشَّافِعِيُّونَ، فَعَهِدْنَا بِهِمْ يُشَنِّعُونَ خِلَافَ الصَّاحِبِ الَّذِي لَا يُعْرَفُ لَهُ مُخَالِفٌ). ينظر: ابن حزم، المحلى، ١٢/١٩٦.

[٥] يقصدون بعموم الآية قوله تعالى " الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ" النور:٢.

[٦] الاحاديث التي وردت عن النبي في إيجاب الحد بالجلد على البكر، والرجم على الثيب.

[٧] ابن قدامة، المغني، ٩/٨٠.

[٨] السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، ط: بدون، ١٤١٤هـ.١٩٩٣م، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ٩/١٣٢. ابن الشحنة، أحمد بن محمد بن محمد، لسان الحكام في معرفة الأحكام، ط: الثانية، ١٣٩٣هـ.١٩٧٣م، البابي الحلبي، القاهرة، مصر، ص:٤٠٠. ابن نجيم، البحر الرائق، ٥/١٣.

[٩] السرخسي، المبسوط، ٩/١٣٢. ابن نجيم البحر الرائق، ٥/١٣.

[١٠] ابن قدامة، المغني، ٩/٨٠.

الترجيح

بعد عرض آراء الفقهاء في المسألة، وعرض مناقشة دليل أبي حنيفة وأبي يوسف، ولأن الجمهور قد أخذوا بعموم الأدلة والأخبار الواردة في المسألة، ومقتضى الحال أثناء الزنا، فإني أميل إلى ترجيح رأي الجمهور القائل بوجوب الحد على من زنا بامرأة ثم تزوجها.

الفرع الثالث: حكم إجهاض حمل الفتاة البكر من الزنا.

وفيه أربعة مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الإجهاض لغة واصطلاحاً.

المسألة الثانية: وقت نفخ الروح.

المسألة الثالثة: حكم إجهاض الجنين قبل نفخ الروح.

المسألة الرابعة: حكم إجهاض الجنين بعد نفخ الروح.

المسألة الخامسة: حكم إجهاض ولد الزنا.

المسألة الأولى: تعريف الإجهاض لغة واصطلاحاً.

أولاً: تعريف الإجهاض لغة:

ورد الإجهاض في اللغة من الفعل جهض، يقال: أجهضت الناقة إجهاضاً، وهي مُجْهِض إذا ألقت ولدها لغير تمام، والجمع مجاهيضٌ، والسّقْط جهيض، وقيل : الجهيض: السقط الذي قد تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش[١].

ويطلق على الإجهاض -أيضاً- الإسقاط، والسّقط (بالكسر والفتح والضم)، والكسر أكثرها: وهو الولد الذي يسقط من بطن أمه قبل تمامه[٢].

ويطلق عليه الطرح، والطرح يدل على نبذ الشيء وإلقائه[٣].

ثانياً: تعريف الإجهاض اصطلاحاً:

عبارات الفقهاء لا تتعدى المعنى اللغوي، ولكنهم يعبرون عنه في أكثر الأحيان بالإسقاط والطرح، والإلقاء، والإملاص[٤].

والإجهاض هو إسقاط الجنين بفعل أمه أو بفعل غيرها[٥].

ثالثاً: تعريف الإجهاض عند الأطباء

في اصطلاح الأطباء يعرّف الإجهاض أنه: خروج محتويات الرحم بعد عشرين أسبوعاً من بدء التلقيح، وكل نزول لمحتويات الرحم في الفترة ما بين ٢٠-٣٨ أسبوعاً يعتبر في الطب إجهاضاً، وما كان قبل هذه الفترة لا يسمى إجهاضاً[٦].

---

١ ابن منظور، لسان العرب،باب "جهض"٧/١٣١. ابن فارس، مقاييس اللغة، مادة "جهض" ١/٤٨٩.

٢ ابن منظور، لسان العرب، مادة "سقط"، ٧/٣١٦

٣ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٣/٤٥٥.

٤ ياسين، محمد نعيم،أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ط: الثالثة، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، دار النفائس، عمان، الأردن، ص: ١٩١.

٥ المرجع نفسه، ص: ١٩١.

٦ البار، محمد علي، مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٦م، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، ص: ١٠.

إلا أنه مع تقدم الوسائل الطبية الحديثة وطرق العناية المكثفة، أصبح من الممكن أن يعيش الولد قبل هذه الفترة، وقد عاش كثير من المولودين لستة أشهر، وهذا ما سبق إليه الفقهاء المسلمون قبل أربعة عشر قرناً، حيث اعتبروا أن نزول الحمل بعد ستة أشهر يعتبر ولادة حقيقية، بينما هو في حساب المعاصرين إلى وقت قريب كان يُعدّ إجهاضاً[1].

ويرى الأطباء أن أقل مدة الحمل الذي يمكن للجنين العيش معه، ما كان بعد ستة أشهر[2]؛ وذلك أن الطب الحديث يرى أن الجنين الذي يبلغ عمره ستة أشهر يتميز بصفة هامة وهي القدرة على التنفس بانتظام لعدة أيام حال ولادته في هذا العمر، وكما أن الطب الحديث يرى أن من يولد قبل ستة أشهر يكون الجهاز الهضمي والقدرة على التنفس لديه في مستوى أقل من المعتاد إذا تمت المقارنة مع مقدرة المولود الكامل على أداء هذه الوظائف[3].

---

١ البار، محمد علي، مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية، ص: ١٠.

٢ البار، محمد علي، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط: الخامسة، ١٩٨٤م، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الدمام، السعودية، ص:٤٥١. الحبال، محمد، الطب في القرآن، الطب في القرآن، ط: الأولى، ١٩٩٧م، دار النفائس، عمان، الأردن، ص: ٤٣. العياصرة، صفاء، المستجدات العلمية وآثارها على الفتوى في الأحوال الشخصية، ط: الأولى، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، دار عماد الدين للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص: ١٧١.

٣ عرموش، هاني، دليل الأسرة الطبي المصور، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، دار النفائس، عمان، الأردن، ص: ٩٨-٩٩. العياصرة، المستجدات العلمية وآثارها على الفتوى في الأحوال الشخصية، ص: ١٧١.

المسألة الثانية: وقت نفخ الروح

للفقهاء في مسألة وقت نفخ الروح قولان:

القول الأول: نفخ الروح يكون بعد أربعة أشهر من الحمل – أي بعد المئة والعشرين يوماً- وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنبلية[٣]. ومن المعاصرين الشيخ جاد الحق[٤]، والشيخ ابراهيم زيد الكيلاني[٥].

القول الثاني: نفخ الروح يكون بعد الأربعين الأولى من الحمل، وإلى هذا القول ذهب بعض المعاصرين كالدكتور شرف القضاة[٦]، والدكتور محمد سليمان الأشقر[٧]، والدكتور حسان حتوت[٨].

الأدلة:

استدل جمهور الفققهاء إلى أن الروح تنفخ بعد المئة والعشرين يوما من الكتاب والسنة.

من الكتاب:

قول الله **U**: ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ* ثمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ* ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَاماً فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْماً ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقاً آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴾ المؤمنون: ١٢-١٤.

وجه الدلالة في هذه الآيات أن نفخ الروح بعد أربعة أشهر لقوله تعالى ﴿ ثم أنشأناه خلقاً آخر" بنفخ الروح فيه يتحول خلقاً آخر إنسانا، وكان قبل ذلك بالأحوال التي وصفه الله لها أنه كان من نطفة وعلقة ومضغة وعظام، وبنفخ الروح فيه يتحول عن تلك المعاني كلها إلى معنى الإنسانية، كما تحول أبوه آدم –عليه السلام-[٩].

---

١ ابن عابدي، رد المحتار، ١/٣٠٢.

٢ الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣/١٦٢.

٣ ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، ط: السابعة، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، حققه: شعيب الأرنؤوط، ص: ١٥٥، ١٥٦.

٤ جاد الحق، علي، بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، ط: الأولى، ١٤١٤هـ ١٩٩٤م، الأمانة العامة للجنة العليا للدعوة الإسلامية بالأزهر الشريف، مصر، ٢/٣٨٩.

٥ اشير إلى قوله في قضايا طبية معاصرة، ط: الأولى، ١٤١٥هـ ١٩٩٥م، دار البشير، السعودية، ١/٢٤٩.

٦ القضاة، شرف، متى تنفخ الروح، ط: الأولى، ١٤١٠هـ ١٩٩٠م، دار الفرقان للنشر، عمان، الأردن، ص: ٤٢-٤٧.

٧ ياسين، قضايا طبية معاصرة، ١٦٥. ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي المنعقدة بالكويت سنة ١٩٨٥م، ص: ٢٤٤-٢٤٦.

٨ ندوة بداية الحياة، ص: ٥٨.

٩ الطبري، جامع البيان، ١٩/١٧.

من السنة: قال رسول الله r : (إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح، ويؤمر بأربع كلمات: بكتب رزقه، وأجله، وعمله، وشقي أو سعيد)[١].

وجه الدلالة في هذا الحديث أن ابتداء التصوير من أوائل الأربعين الثانية، ثم يستمر يظهر شيئاً فشيئاً إلى تمام الثالثة، فحينئذ يرسل الملك لتمامه وللنفخ، أو أن الأمر يختلف باختلاف الأشخاص وأخذوا بالأكثر؛ لأنه المتيقن[٢].

أدلة القائلين بأن نفخ الروح بعد الأربعين الأولى من مبدأ الجنين:

ذهب أصحاب القول الثاني إلى ما ذهبوا إليه من خلال فهمهم لقول النبي r : (يدخل الملك على النطفة بعد ما تستقر في الرحم بأربعين أو خمسة وأربعين ليلة فيقول: يا رب أشقي أو سعيد؟ فيكتبان. فيقول: أي رب أذكر أو أنثى؟ فيكتبان، ويكتب عمله، وأثره وأجله ورزقه، ثم تطوى الصحف فلا يزاد فيها ولا ينقص)[٣].

في هذا الحديث دلالة صريحة على أن نفخ الروح يكون بعد أربعين يوماً من بدء الحمل.

المناقشة والترجيح

ناقش القائلون بأن نفخ الروح يكون بعد الأربعين يوماً دليل القائلين بأن نفخ الروح يكون بعد مئة وعشرين يوماً بأن ابتداء التصوير من أوائل الأربعين الثانية، ثم يستمر يظهر شيئاً فشيئاً إلى تمام الأربعين يوماً الثالثة –أي المئة وعشرون يوماً-، فحينئذ يرسل الملك لتمامه وللنفخ فيه، أو أن الأمر يختلف باختلاف الأشخاص وأخذوا بالأكثر؛ لأنه المتيقن، بأن هذا المفهوم لزمن أطوار الجنين الأولى، وأنها تقع في ثلاثة أربعينات، وقد ثبت يقينا أنه يتعارض مع الحقائق العلمية المعتمدة في علم الأجنة الحديث، مما جعل غير الراسخين في العلم من المسلمين يردون مثل هذه الأحاديث ويشككون في صحتها[٤].

وناقش الشيخ شرف القضاة القائلين بأن نفخ الروح يكون بعد المئة والعشرين معتمدين على الحديث (ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك..الخ) ليس صريحاً في أن المقصود المدة وهي أربعون يوماً، بل يحتمل غيره، كأن يقال مثلاً: إن العلقة والمضغة مثل النطفة في كون الجنين لا روح فيه، وكونه لم يكتب قدره، يشير إلى ذلك قوله بعد ذلك، ثم

---

١ مسلم، صحيح مسلم، كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه، حديث رقم: ٢٦٤٣.

٢ الهيتمي، تحفة المحتاج، ٨/١٥١.

٣ مسلم، صحيح مسلم، كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه، حديث رقم: ٢٦٤٤.

٤ الصاوي، عبد الجواد وعبد الله المصلح، أثر بحوث الإعجاز العلمي في بعض القضايا الفقهية، ص: ١. بحث منشور عبر الشبكة العنبكوتية على الرابط الآتي: http://www.cta-mosul.com/books/book/islam/٢.pdf

يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلمات، وما يؤكد أن قوله (مثل ذلك) ليس الوقت، ما روي في صحيح مسلم (إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح) [1]، فهو دليل أن النفخ يكون في ذلك الوقت وهو الأربعون الأولى من الحمل[2].

وناقش القائلون بأن نفخ الروح يكون بعد المائة والعشرين يوماً دليل القائلين بأن نفخ الروح يكون بعد أربعين يوماً، أن الملك يدخل على النطفة بعد ما تستقر في الرحم بأربعين يوماً..الخ، أن هذا الاستدلال غير مسلم به، قال صاحب أسنى المطالب "أما خبر مسلم" إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكاً فصورها" الحديث. فأجيب عنه بأن الخبر الأول أصح، أو أن هذا من الترتيب الإخباري كأن قال: أخبركم بكذا ثم أخبركم كذا، ويجاب أيضاً بحمل التصوير في الثاني على غير التام وفي الأول على التام، أو بحمله على التصوير بعد المدة المفادة من الأول، ولا يمنع منه فاء (فصورها) إذ التقدير فمضت مدة فصورها، كما في قوله تعالى ﴿فجعله غثاء﴾ الأعلى:٥"[3].

الترجيح

بعد عرض الأدلة ومناقشتها، فإني أميل إلى ترجيح قول الجمهور بأن نفخ الروح يكون بعد المائة والعشرين يوماً من ثبوت النطفة في رحم المرأة؛ لقوة الأدلة التي استدلوا بها، وثبوت أن مرحلة الحركة والخلق الآخر يكون بعد الأربعة شهور عند أهل الطب والإعجاز العلمي في القرآن والسنة[4]. ولا بأس من استشارة الأطباء الثقات في عند ورود هذه المسألة على أهل الفقه، من خلال إمكانية معرفة حياة الجنين من خلال التصوير الطبي.

---

١ مسلم، صحيح مسلم، كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه واجله وعمله وشقاوته وسعادته، حديث رقم: ٢٦٤٣.

٢ القضاة، متى تنفخ الروح، ص: ٢٥.

٣ الأنصاري، أسنى المطالب، ٣/٣٤٣.

٤ شهوان، راشد سعيد، الضوابط الشرعية لقضايا الإعجاز العلمي في القرآن والسنة والمسائل الحديثة في العلم والإيمان، ط: الأولى، ١٤٣١هـ.١٩٧٦م، دار المأمون، عمان، الأردن، ص: ٩٣.

المسألة الثالثة: حكم إجهاض الجنين قبل نفخ الروح

لا بد للباحث قبل أن يُتمّ بحث إجهاض ولد الزنا، أن يتطرق إلى حكم الإجهاض عند الفقهاء قبل نفخ الروح وبعد نفخ الروح؛ ليتم تأصيل المسألة للقارئ، وبعدها أقوم بعرض حكم إجهاض الجنين من الزنا.

وللفقهاء آراء متباينة في مسألة حكم إجهاض الجنين قبل نفخ الروح، حتى إن المذهب الواحد يكون فيه تعدد في الآراء الفقهية، وبعد التدقيق في آراء الفقهاء فإن في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح ثلاثة أقوال:

القول الأول: يحرم الإجهاض منذ وقوع النطفة في الرحم، وهذا الرأي يمثل القول الراجح عند المالكية(١)، والإمام الغزالي(٢)، والعز بن عبد السلام من الشافعية(٣)، وابن رجب(٤) وابن الجوزي(٥) من الحنبلية(٦). مع ملاحظة أن ابن رجب وابن الجوزي قالوا بالحرمة في مرحلة العلقة؛ لأن النطفة لا تنعقد.

القول الثاني: أصحاب هذا القول أباحوا الإجهاض قبل أن يبدأ الجنين بالتخلّق، أي قبل الأربعين الأولى، هو رأي جمهور الحنفية(٧)، والشافعية(٨)، والحنبلية(٩).

القول الثالث: وهو قول عند بعض فقهاء الحنفية(١٠) حيث أباحوا الإجهاض قبل المائة والعشرين يوماً.

وإليك تفصيل أقوال الفقهاء مرتباً حسب المذاهب الفقهية:

---

١ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢/٢٦٧.

٢ الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، ط: بدون، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ٢/٥١.

٣ العز بن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، الفتاوى، ط: الأولى،١٤٠٦هـ ١٩٨٦م، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص: ١٥٤.

٤ هو الإمام الحافظ المحدث الفقيه الواعظ زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن بن محمد بن مسعود السلامي البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي، ٧٠٦هـ شرح الترمذي، وشرح علل الترمذي، توفي سنة ٧٩٥هـ ينظر: السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، ذيل طبقات الحفاظ للذهبي، ط: بدون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، حققه: الشيخ زكريا عميرات، ص: ٣٤٢.

٥ جمال الدين، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي بن عبيد الله بن عبد الله بن حمادي بن أحمد بن محمد بن جعفر بن عبد الله بن القاسم بن النضر بن القاسم بن محمد بن عبد الله ولد سنة ٦٠٩هـ أو ٦١٠هـ وتوفي سنة ٥٩٧هـ صنف زاد المسير، وصنف المغني في التفسير ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٤٥٥/١٥-٤٦٠.

٦ ابن رجب، جامع العلوم والحكم،١/١٥٧. ابن الجوزي،عبد الرحمن بن علي،أحكام النساء: ط: الثانية،١٤٠٥هـ ١٩٨٥م، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، ص: ٣٧٤.

٧ ابن عابدين، رد المحتار، ١٧٦/٣.

٨ الرملي، شمس الدين محمد ابن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط: الأخيرة، ١٤٠٤هـ١٩٨٤م، دار الفكر، بيروت لبنان، ٨/٤٤٣.

٩ المرداوي، الإنصاف، ١/٣٨٦. البهوتي، كشاف القناع، ٦/٢٤.

١٠ ابن عابدين، رد المحتار على رد المحتار،٣/١٧٦.

- **الحنفية**:

انقسم فقهاء الحنفية إلى قسمين في حكم إجهاض الجنين، فبعضهم قال بحرمة إجهاض الجنين منذ لحظة العلوق، ومنهم من قال بجواز الإجهاض حتى يبلغ الجنين المائة والعشرين يوماً من يوم الحمل.

فقد نقل صاحب رد المحتار عن صاحب الخانية[1] في كتاب الكراهة: "ولا أقول بالحل – أي لا يقول بجواز الاسقاط- إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه؛ لأنه أصل الصيد فلما كان يؤاخذ بالجزاء فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا إذا سقط بغير عُذْرِهَا"[2].

وأورد صاحب رد المحتار لقول القائلين بجواز الإجهاض قبل المائة والعشرين يوماً، نقلاً عن صاحب النهر[3] ما نصه: "نعم يباح ما لم يتخلق منه شيء ولن يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوماً"[4].

- **المالكية**: ذهب المالكية في الراجح عندهم[5]، إلى عدم جواز إسقاط الجنين من لحظة التلقيح، أي بمجرد وصول الحيوان المنوي إلى البويضة في الرحم.

فعندهم لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوماً، وإذا نفخت فيه الروح حرّم إجماعاً[6].

خالف من المالكية في هذا القول الإمام اللخمي[7]، فقد أجاز إجهاض الجنين قبل الأربعين يوماً[8].

- **الشافعية**: اختلف الشافعية في حكم الإجهاض، فذهبوا في هذه المسألة إلى اتجاهين:

---

١ يقصد به القاضي خان، وكتابه الفتاوى الخانية، وتسمى "فتاوى قاضي خان"، ينظر: http://www.ahlalhdeeth.com/vb/showthread.php?p=١٩٠٠٥٩٣

٢ ابن عابدي، رد المحتار، ٣/١٧٦.

٣ هو ابن نجيم الحنفي، والكتاب اسمه النهر الفائق بشرح كنز الدقائق في فروع الفقه الحنف، ينظر: كحالة، عمر بن رضا، معجم المؤلفين، ط: بدون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ٢٧١/٧.

٤ ابن عابدين، رد المحتار، ١٧٦/٣.

٥ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢/٢٦٧.

٦ الدردير، محمد بن أحمد، الشرح الكبير مطبوع مع حاشية الدسوقي، ط: بدون، دار الفكر، ٢/٢٦٦. ابن جزي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، ط: بدون، دار النشر: بدون، حققه: محمد مولاي، ص: ٣٥١.

٧ أبو الحسن علي بن محمد الربعي: المعروف باللخمي. وهو ابن بنت اللخمي. قيرواني، نزل صفاقس، وكان أبو الحسن فقيهاً فاضلاً ديّناً مفتياً متفنناً، ذا حظ من الأدب والحديث، جيد النظر، حسن الفقه، جيد الفهم. توفي في سنة ٤٧٨هـ. ينظر: اليحصبي، أبو الفضل القاضي عياض بن موسى، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ط: الأولى، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، حققه: سعيد أحمد أعراب، ٨/١٠٩.

٨ عليش، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، ط: بدون، ١٤٠٩هـ.١٩٨٩م، دار الفكر، بيروت، لبنان، ٣/٣٦٠.

الاتجاه الأول: قالوا بحرمة الإجهاض منذ اللحظة الأولى لوقوع ماء الرجل في رحم المرأة، وإلى هذا القول ذهب الغزالي[١]، والعز بن عبد السلام[٢].

الاتجاه الثاني: قالوا إلى كراهة الإجهاض في النطفة والتحريم فيما عداها –أي جواز الإجهاض قبل الأربعين يوماً-، وإلى هذا القول ذهب صاحب نهاية المحتاج الرملي[٣]، ورأى صاحب حاشية قليوبي[٤] جوازه بدون الكراهة.

فمنهم من قال بحرمة الإجهاض منذ لحظة العلوق في الرحم، ومنهم من قال كراهة الإجهاض في النطفة والتحريم فيما عداها، ومنهم من قال بجواز الإجهاض في النطفة والعلقة، والتحريم في المضغة.

- **الحنبلية**: لهم في هذه المسألة –كما هو حال جميع المذاهب قبلهم- اتجاهان اثنان:

الاتجاه الأول: وهذا الاتجاه رأى حرمة الإسقاط إذا صار الولد علقة؛ لأنه ولد قد انعقد، وهذا الرأي أخذ به الفقيه الحنبلي ابن رجب[٥]، وابن الجوزي[٦] [٧].

---

١ الغزالي، إحياء علوم الدين، ٢/٥١.

٢ العز بن عبد السلام، الفتاوى، ص: ١٥٤.

٣ الرملي، نهاية المحتاج، ٨/٤٤٣.

٤ قليوبي، حاشيتا قليوبي وعميرة، ٤/١٦٠.

٥ ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ١/١٥٧.

٦ ابن الجوزي، أحكام النساء٣٧٤.

٧ سبقت الترجمة لهما، ينظر: ص: ٤٥ من رسالة الباحث.

الاتجاه الثاني: قالوا بجواز إسقاط الجنين قبل نفخ الروح، وممن ذهب إلى هذا القول علاء الدين المرداوي[١][٢]، والبهوتي[٣][٤].

الأدلة

لم ينقل الفقهاء في هذه المسألة أدلة لأقوالهم الفقهية، وكل ما ورد هو آراؤهم لا أكثر، ويبدو لي أنهم اعتمدوا على حرمة الإنسان وعدم جواز إهداره، حتى وإن كان جنينا لم يتخلّق في هذه الدنيا، من باب الحفاظ على النسل البشري وصيانته. ويمكن الاستدلال لمن ذهب بمنع الاسقاط بعد تخلق الجنين وتحريمه الاسقاط بحديث نبوي:

وهو ما روي في صحيح مسلم (جاءت الغامدية، فقالت: يا رسول الله، إني قد زنيت فطهرني، وإنه ردها، فلما كان الغد، قالت: يا رسول الله، لم تردني؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعزا، فوالله إني لحبلى، قال: إما لا فاذهبي حتى تلدي، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة، قالت: هذا قد ولدته، قال: اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمته، وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها)[٥].

---

١ علي بن سليمان بن أحمد بن محمد العلاء المرداوي ثم الدمشقي الصالحي الحنبلي ويعرف بالمرداوي شيخ المذهب. ولد قريبا من سنة عشرين وثمانمائة بمردا ونشأ بها فحفظ القرآن، ألّف كتاب الإنصاف، توفي سنة ٩٨٥هـ بالصالحية. ينظر: السخاوي، أبو الخير محمد بن عبد الرحمن، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، ط: بدون، دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، ٢٢٥/٥-٢٢٧.

٢ المرداوي، الإنصاف، ١/٣٨٦.

٣ منصور بن يونس بن صلاح الدين حسن بن أحمد بن على بن ادريس البهوتى الحنبلى شيخ الحنبلية بمصر،ولد سنة ١٠٠٠هـ، من مؤلفاته منتهى الإرادات، توفي في ١٠٥١هـ، ينظر: المحبي، محمد أمين، خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، ط: بدون، دار صادر، بيروت، لبنان، ٤٢٦/٤.

٤ البهوتي، كشاف القناع، ٦/٢٤.

٥ مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه، حديث رقم: ١٦٩٥.

المسألة الرابعة: حكم إجهاض الجنين بعد نفخ الروح

نقل صاحب كتاب المغني أنه لا خلاف بين الفقهاء بحرمة إسقاط الجنين بعد نفخ الروح، بل اعتبروا أن إسقاطه جريمة ولا يحل لمسلم أن يقوم به؛ لأنه جناية على حي، ولذلك وجبت الدية في إسقاطه إن نزل حياً ثم مات، وعقوبة مالية أقل منها إن نزل ميتاً[١].

لكن بعض المعاصرين قالوا: إذا ثبت من طريق موثوق أن بقاءه بعد تحقق حياته يؤدي لا محالة إلى موت الأم، ففي هذه الحالة نأخذ بقاعدة ارتكاب أخف الضررين، وعند تحقق أن الأم عرضة لخطر الموت، فإن إسقاطه في هذه الحالة يكون واجبا، ولا تقدم حياة الجنين على حياة الأم؛ لأن الأم هي الأصل، وقد استقرت حياتها، ولها حظ مستقل في الحياة، ولها حقوق وعليها واجبات، ومن المعلوم أن الأم هي عماد الأسرة، وليس من المعقول أن يتم انقاذ الجنين لم تستقل حياته على حياة الأم، وهو بالأصل لم يحصل على شيء من الحقوق والواجبات[٢].

وقد نَقلَ صاحب القوانين الفقهية الإجماع عن الفقهاء في حرمة الإجهاض بعد نفخ الروح؛ لأنه إذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له، وأشد من ذلك إذا تخلق، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح، فإنه قَتْلُ نفس إجماعاً[٣].

وقد نُقِلَ الإجماع على حرمة الإجهاض للجنين بعد نفخ الروح العديد من العلماء المعاصرين أمثال: د.وهبة الزحيلي[٤]، ود. يوسف القرضاوي[٥].

١ ينظر تفصيل ذلك عند ابن قدامة، المغني، ٨/٤٠٦.

٢ القرضاوي، يوسف، الحلال والحرام في الإسلام، ط: الثانية والعشرون، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ص: ١٧٨،١٧٩.

٣ ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: ٣٥١.

٤ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٤/٢٤٦٤.

٥ القرضاوي، الحلال والحرام، ص: ١٧٨.

المسألة الخامسة: حكم إجهاض ولد الزنا

ولد الزنا هو: الولد الذي أتت به أمه من طريق غير شرعي، أو هو ثمرة العلاقة المحرمة[1]. وهذه المسألة ليست حديثة اليوم، ويسأل عنها في المواقع المتخصصة بالإفتاء على الشبكة العنكبوتية ودور الإفتاء، والمشايخ، والعلماء؛ لهذا سأطرح هذه المسألة هنا، بالرّغم أن هذه المسألة غير مختصة بالفتاة البكر إلا أن الفتاة البكر التي تقدم على الزنا تقد تتعرض لهذا الموقف فتسأل عن هذه المسألة، فهي داخلة في أحكام الفتاة البكر التي زنت، وإليك بيان حكم هذه المسألة:

من المعلوم لكل ذي لبّ أن الجنين مخلوق خلقه الله، ويحرم العدوان عليه بالقتل - سواءً أكان المعتدي الأم، أو الطبيب أو غيرهما-، قال تعالى: ﴿ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ ﴾ الممتحنة: ١٢، ويقصد بقتل الأولاد هنا القتل بعد الولادة أو قبل الولادة -وهم أجنة-[2]، وقال تعالى: ﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلادَكُمْ﴾ الإسراء: ٣١، وقال تعالى: ﴿ قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُواْ أَوْلاَدَهُمْ سَفَهاً بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ الأنعام:٤١، وبعموم هذه الآيات يتبين أن الجنين المتولد من الزنا يحرم قتله، وإن كان لا بد من معاقبة لأحد ما، فإن مستحق العقاب هو الزاني والزانية لا الجنين؛ لأنه ليس مسؤولاً عن جريمة الزانيين، قال تعالى: ﴿وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى" فاطر: ١٨، ومن المعلوم أن الرسول **r** رد الغامدية وهي حامل من الزنا حتى ولدت، ثم بعد الولادة حتى ترضعه وتفطمه، وقد عادت بالصبي ومعه كسرة خبز، فدفع النبي **r** الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها[3]، وفي شرح صحيح مسلم، ذكر الإمام النووي[4] في هذا الحديث: (لا ترجم الحبلى حتى تضع، سواءً أكان حملها من زنا أو غيره، وهذا مجمع عليه لئلا يقتل جنينها، وكذا لو كان حدّها الجلد وهي حامل، لم تجلد بالإجماع حتى تضع)[5]. فمن هذه الحادثة يتبين لنا مدى اهتمام الشريعة بالجنين ولو كان من زنا، حيث أخرّ النبي **r** إقامة الحد على أمه حفاظاً على حياته.

---

١ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ١٠/٧٩٠٥.

٢ ينظر الصابوني، محمد علي، مختصر تفسير ابن كثير، ط: السابعة، ١٤٠٢هـ.١٩٨١م، دار القرآن الكريم، بيروت، لبنان، ٢/٤٨٩.

٣ سبق تخريجه، ينظر ص: ٤٨ من رسالة الباحث.

٤ النّووي: هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام النووي الدمشقي، أبو زكريا، الإمام الحافظ المؤرّخ الفقيه، له كتاب المجموع، وكتاب الاذكار. توفي في ٦٧٦هـ. ينظر: ابن العماد، عبد الحي بن أحمد بن محمد،شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ١/٥٥.

٥ النووي، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط: الثانية، ١٣٩٢، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان، ١١/٢٠١.

وما سبق لا يعني أن عقوبة الزنا على الزاني والزانية مرتبطة بالحمل من الزنا، وإنما تجب بوقوع الجريمة مستوفية أركانها وشرائطها، ولا تستحق العقوبة إلا بقيام البينة على حدوث جريمة الزنا إما بالإقرار، أو بشهادة أربعة رجال يشهدون على وقوع ذلك، أو بالحمل عند المالكية وحدهم[1]، واعتداء الزانية أو غيرها -كالطبيب مثلاً- على الجنين من الزنا يعدّ جريمة مستحقة للعقوبة الأخروية.

ويحلق بالعقوبة الأخروية –أيضاً- العقوبة الدنيوية، حيث أن من يسقط جنين امرأة يجب عليه الغرة[2].

لكن بعضاً من الناس يطرح أنه في بعض الحالات التي يقع فيها الزنا إذا ظهر، وعلم به الناس فإن هذا الأمر يسبب إساءة لسمعتها سمعتها وسمعة أهلها، فمن أجل هذا كله نفتي بجواز إجهاض هذا الحمل.

يجاب عن هذا الكلام أن المحافظة على شرف المرأة وشرف أهلها وسمعتهم لا يكون بقتل الجنين البريء والاعتداء على حياته، وإنما يكون بتقوى الله والابتعاد عمّا نهى عنه، وتجنب فاحشة الزنا ومقدماته، ولو قال العلماء بجواز إسقاط جنين الزنا وإجهاضه من قبل أمه لتجرأ كثير من السفهاء على الزنا، ودمرنا المجتمع الإسلامي، وهذه كلها محظورات في الشرع الإسلامي[3].

والقول بجواز إسقاط الزانية حملها المتكون من الزنا، يتناقض تناقضاً صريحاً مع ما تقضيه قاعدة سد الذرائع، وذلك أن الحمل من أهم العقوبات المانعة للمرأة من أن يكشف عنها كل ستر، وينبه الناس إلى جنايتها، ويترك لها أثاراً مستبقياً طيلة حياتها، فلئن لم تردعها عن الفاحشة مخافة الله **U**، صدتها عنها عاقبة هذه الفضيحة بين الناس[4].

والذين قالوا بإباحة الإجهاض في حالة الحمل الصحيح خلال الأربعين يوماً الأولى من الحمل قد أخذوا برخصة مشروعة أفضى إليها اجتهادهم، لكن المعاصي لا تكون أسباباً للرخص، ولذلك العاصي بسفره لا يفطر، والإسقاط في صورته هذه معصية، فلا يناسب

---

١ الموّاق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٣٩٤/٨.

٢ ابن قدامة، المغني، ٤٠٤/٨.

٣ أبو فارس، محمد عبد القادر، تحديد النسل والإجهاض في الإسلام، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، دار جهينة، عمان، الأدرن، ص: ١٢٥،١٢٦.

٤ البوطي، محمد سعيد، مسألة تحديد النسل، ط: الرابعة، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، مكتبة الفارابي، دمشق، سوريا، ص: ١٣٦.

الرخصة؛ لأن ترتيب الترخيص على المعصية سعي في تكثير تلك المعصية بالتوسعة على المكلف بسببها[1].

وأضف إلى ذلك أن الجنين في هذه الحالة يكون فاقداً لولاية والده؛ لأن الأب في الشرع لا يطلق إلا على من ولد له ابن من امرأة من نكاح صحيح، وذلك جزء من معنى قوله r : (الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ)[2].

والبعض قد يثير مسألة أن الأوْلى قتل الجنين من الزنا على أن يبقى في بطن أمه، ويولد وينمو وفي كبره يعيّر وينظر إليه الناس بازدراء واحتقار.

ويجاب عن هذه المسألة: أن الإسلام أوجب احترام ولد الزنا، وأوجب حمايته من كل اعتداء، فيعاقب ويعزر كل من يوجه إليه كلمة إهانة، بل إن على المجتمع الإسلامي أن يقوم مقام الأب فيحنو عليه في صغره، ويحسن تربيته، ويعلمه، ويحسن تأديبه،ويحافظ على كرامته وسعادته؛ ليصل بكفاءته وقدرته أرقى المناصب في الدولة والإدارة، ولا يؤثر نسبه إيجاباً ولا سلباً عليه في المجتمع الإسلامي، وفي الشرع الإسلامي، في الدنيا كما لا يؤثر كذلك عليه في الدار الآخرة[3].

مع هذا فإنه يمكن اللجوء إلى إسقاط الجنين للزانية التي وقعت في هذه الفعلة الشنيعة، عند الخوف الشديد المتيقّنِ على حياتها، وذلك من باب الستر ورفع الحرج عن المسلمين ودفع الهلاك عن الروح، والتعرض للقتل، وهي قاعدة كبرى من قواعد الشريعة الغرّاء، شريطة أن لا يتجاوز ذلك المائة والعشرون يوماً، وأن تعطى الفتوى لكل حالة على حدة لا أن تكون الفتوى عامة حتى لا تستغل هذه الرخصة في جوانب متسعة مما يؤدي إلى إشاعة الرذيلة في المجتمع المسلم[4].

---

١ القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، الفروق، ط: بدون، عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، ٢/٤٤.

٢ مسلم، صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب الْوَلَدُ لِلْفِرَاش، وَتَوَقِّي الشُّبُهَاتِ، حديث رقم: ١٤٥٧.

٣ المرجع نفسه، ص: ١٢٦.

٤ غانم، عمر بن محمد بن إبراهيم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي،ط: بدون، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م، دار الهدى، كفر قرع، فلسطين المحتلة، ص: ١٧٤.

الفرع الرابع: عدم استحقاق الزانية البكر لمهر المثل وأرش[1]البكارة

اتفق الفقهاء على أن الزانية لا يجب لها مهر المثل على الرجل الذي زنا بها ولا أرش البكارة[2]، وهو مذهب الحنفية[3]، والحنبلية[4]، واتفق معهم المالكية[5]، الشافعية[6] في عدم وجوب مهر المثل، ولم يتطرقوا لأرش البكارة.

واستدلوا إلى ما ذهبوا إليه بمجموعة من الأدلة أذكر منها:

١- قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ النساء: ٢٤. ووجه الاستدلال في هذه الآية أن الله U أمر المسلمين بأن يبتغوا بأموالهم النساء التي أحل الله لهم بالنكاح الصحيح، ومنعهم من السفاح، فما كان بطريق الزنا فلا يحل، ولا مهر؛ لأن وجوب المهر لا يكون إلا بالنكاح الصحيح[7].

٢- ما روي في صحيح البخاري: (نهى النبي r عن ثمن الكلب، وحلوان الكاهن، ومهر البغي)[8]. وجه الدلالة في هذا الحديث أن مهر البغي – وهو ما تأخذه الزانية على الزنا- "سمي مهراً مجازاً، والبغي جمعه بغايا، والبغاء أوله الزنا والفجور، وأصل البغاء الطلب، غير أنه أكثر ما يستعمل في الفساد"[9].

٣- الواجب بالزنا الحد، وإذا ظهر الزنا بالاعتراف أو بالشهادة فإنه لا يجب عليه المهر؛ لأن العقر مع الحد لا يجتمعان[10].

---

١ الأرش: هو بدل الدم أو بدل الجناية مقابل بآدمية المقطوع أو المقتول لا بماليته، ينظر: الكفوي، الكليات، ، ص: ٧٨. الأرش: هو العوض المالي المقدر شرعاً بدلاً عن الجناية التي ألحقت بعضو من الأعضاء، ينظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٥/٣٤٠٤.

٢ سيرد تعريف البكارة في مبحث رتق غشاء البكارة من هذا الفصل.

٣ الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/٣١٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ٣/١٨٦.ابن نجيم، البحر الرائق، ٢١،٥/٢٠.

٤ ابن قدامة، المغني، ٥٥٩/٧.

٥ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٤/٤٠٢.

٦ الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط: الأولى، ١٤١٥هـ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٣/٥٤٨.

٧ القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن، ط: الثانية، ١٣٨٤هـ١٩٦٤م، دار الكتب المصرية، القاهر، مصر، حققه: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ٥/١٢٠-١٢٥.

٨ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب مهر البغي والنكاح الفاسد، حديث رقم: ٥٣٤٦.

٩ ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ط: بدون، ١٣٧٩هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ٤/٤٢٧.

١٠ الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/٣١٩.

٤- ويستدل لهم –أيضاً- أن الزنا معصية، ولا يجوز بحال من الأحوال أن يكون على معصية أجر، فلذلك لا يجب أن تأخذ الزانية مهراً.

٥- الزنا لا مهر فيه من الأساس، ولا يجب فيه أرش البكارة؛ لأنها مطاوعة في هذا الفعل[1]. وسيأتي في مبحث الاغتصاب الحديث عن حقوق المغتصبة وأن لها حق المهر وحق أرش البكارة.

---

١ ابن قدامة، المغني، ٥٥٩/٧.

المطلب الرابع: السحاق

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف السحاق.

الفرع الثاني: عقوبة السحاق.

الفرع الثالث: زوال البكارة بالسحاق.

المطلب الرابع

السحاق

الفرع الأول: تعريف السحاق.

أولا: تعريف السحاق، لغة:

ساحقَ يُساحق، مُساحقةً وسِحاقًا، فهو مُساحِق، والمفعول مُساحق، وساحَقتْ فلانةُ فلانةً: اشتهتها ومالت إليها، وهذا نوع من الشذوذ الجنسيّ[1].والسحق هو الدق الشديد[2].

ثانياً: تعريف السحاق، اصطلاحاً:

يقصد الفقهاء بـــ (السحاق) إتيان المرأة المرأة[3].

ومنه حديث: (إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان)[4].

---

١ عمر، أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط: الأولى، ١٤٢٩ هـ.٢٠٠٨م، عالم الكتب، السعودية، مادة "سحق"، ٢/١٠٤٢.

٢ ابن منظور، لسان العرب، فصل السين المهملة، ١٠/١٥٢،١٥٣.

٣ الشيرازي، أبو ابراهيم اسحق بن علي، المهذب في فقة الإمام الشافعي، ط: بدون، دار الكتب العلمية، ٣/٣٤٠. البكري، أبو بكر بن محمد، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ط: الأولى، ١٤١٨ هـ ١٩٩٧م، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، ٣/٣٠٤.

٤ البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب باب ما جاء في حد اللواط، حديث رقم: ١٧٠٣٣.قال البيهقي فيه محمد بن عبد الرحمن هذا لا اعرفه، وهو منكر بهذا السند.. وقال البخاري سألت أبي عنه فقال متروك. ينظر: ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي، خلاصة البدر المنير، ط: الأولى، ١٤١٠هـ ١٩٨٩م، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ٨/٦٠٦. وضعفه الألباني.

الفرع الثاني: عقوبة السحاق:

لا حد على النساء في ممارسة السحاق، لكن الفقهاء اتفقوا بأن من أتت امرأة مساحقةً تعزّر[1].

الفرع الثالث: زوال غشاء البكارة بسبب السحاق:

المسألة الأولى: إذا كانت المزيلة لغشاء البكارة فتاة بكر.

تعددت آراء الفقهاء فيما يترتب على البكر التي تزيل بكارة فتاة أخرى إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: مهر المثل، وهو قول الحنفية[2].

القول الثاني: القَوَد[3][4]، وهو قول الشافعية[5].

القول الثالث: أرش[6] البكارة، وبهذا قال المالكية[7]، والحنبلية [8].

الأدلة

دليل القول الأول: مهر المثل:

الأثر الذي ورد عند الأحناف بقولهم: (بلغنا عن عمر t في جاريتين تدافعتا فزالت عذرة إحداهما تضمن الأخرى مهر مثلها)[9].

هذا الأثر يدل بشكل صريح على وجوب مهر المثل على من أذهبت عذرة غيرها.

---

١ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ط: لأولى، ١٤١٩ هـ-١٩٩٩م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، حققه: علي معوّض، وعادل عبد الموجود، ١٣/٢٢٤. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٤/٣١٦. عليش، منح الجليل، ٩/٢٥١. ابن قدامة، المغني، ٦١/٩.

٢ ابن عابدين، رد المحتار، ٣/١٠٣.

٣ القود: القصاص، وسمي بذلك؛ لأن الجاني المقتص منه كانوا في الغالب يقودونه بشيء يربط به أو بيده، كالحبل وغيره. ينظر الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٥٦٢٨/٧.

٤ القصاص من الفاعلة بإزالة بكارتها.

٥ الجمل، سليمان بن عمر بن منصور، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، ط: بدون، دار الفكر، ٥/٧٦.

٦ الأرش: هو العوض المالي المقدر شرعاً بدلاً عن الجناية التي ألحقت بعضو من الأعضاء، ينظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٥/٣٤٠٤.

٧ الخرشي، شرح مختصر خليل، ٨/٤١.

٨ ابن ضويان، منار السبيل، ٢/٢٠٣.

٩ ابن محمد، غانم، مجمع الضمانات، ط: بدون، دار الكتاب الإسلامي، دار الكتاب الإسلامي،١/١٧٢.

أدلة القائلين بالقَوَد:

استدلوا لقولهم بالكتاب والسنة:

القرآن

١- قال تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ المائدة: ٤٥. هذه الآية دلت على وجوب القصاص مما يمكن القصاص منه، وإزالة البكارة مما يمكن القصاص منه، فيجب فيه القود[١].

٢- قوله تعالى : ﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ البقرة: ١٩٤. تدل الآية على أن من أزالت غشاء البكارة عدواناً، يقتص منها بمثله[٢].

المعقول:

استدلوا لقولهم بالمعقول من عدة وجوه:

١- أن الأصل في الجروح والعدوان القصاص، ولا يصار إلى غير ذلك إلا إذا تعذر، وهو هنا غير متعذر.

٢- الأصل في الأموال الحظر، ولا يجب منها شيء إلا بنص، ولا نص في هذه المسألة، وبالتالي فلا مدخل فيها للقول بأرش البكارة ولا بالمهر.

٣- المهر إنما يجب بالنكاح، فلا يصح المصير إليه[٣].

أدلة القائلين بأرش البكارة:

استدل القائلون بأرش البكارة بوجهين:

١- أن القصاص في مثل هذا الفعل لا يأمن معه سراية الجرح، مما قد يؤدي إلى الإفضاء، وتتعذر معه المماثلة، فلا وجه للقول به.

---

١ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، ٦/٢٠١.

٢ ابن حزم، المحلى، ١١/١٧٨.

٣ الجمل، حاشية الجمل، ٥/٧٦. ابن حزم، المحلى، ١١/١٧٨.

٢- أن هذه جناية لم يرد نص بتقدير عوضها، فوجب فيها الأرش[١].

مناقشة الأدلة والترجيح

مناقشة القائلين بمهر المثل: الأثر الذي ورد عن عمر، لم أعثر عليه في أي كتاب من كتب الحديث، فلا يقوى للاستشهاد به في هذه المسألة.

مناقشة أدلة القائلين بالقَوَد:

أن القصاص في مثل هذا الفعل لا يؤمن معه سراية الجرح، وتتعذر معه المماثلة، فلا وجه للقول به[٢]. ولم أقف على مناقشة لأدلتهم التي استدلوا بها من المعقول.

مناقشة أدلة القول الثالث: لا يصار إلى غير ذلك القصاص إلا إذا تعذر، وفي حالة إزالة البكارة فإنه لا يتعذر القصاص والأصل أن الأموال مصانة لا يجب منها شيء إلا بنص، ولا نص في هذه المسألة[٣].

ولم أقف على مناقشة لما استدلوا به من المعقول في كتب الفقهاء، لكن يمكن أن أناقش دليلهم من المعقول أن المماثلة في العقوبة لا يعمل بها في الأموال لأن المعاقبة بالمثل في مثل هذه الحالة ستزيد الضرر، والضرر واضح في أن إزالة غشاء بكارة من تقوم بافتضاض بكارة فتاة بكر. وأن تحديدهم الصيرورة إلى مهر المثل في هذه الحادثة أمر متجزأ، فيمكن الصيرورة إلى ما هو غير المهر، ويضمن حق من ضاعت بكارتها بفعل أنثى أخرى.

الترجيح:

يميل الباحث إلى القول بما ذهب إليه المالكية بأن من أزالت بكارة فتاة بكر (بإصبع أو لسان أو نحوه)؛ لقوة دلالة الأدلة التي أوردوها، ولأن القول بالقصاص فيه خطورة على انتشار جرائم القتل بسبب فقد العذرية عند الفتاة، ولأن القول بالقود سيؤدي إلى جعل المصيبة تزداد حيث أن عدد من سيزال بكارتهن سيكون الضعف حال تقرير القود، والله أعلم.

---

١ ابن ضويان، منار السبيل، ٢/٢٠٣.

٢ المصدر نفسه، ٢/٢٠٣.

٣ الجمل، حاشية الجمل، ٥/٧٦. ابن حزم، المحلى، ١١/١٧٨.

المسألة الثانية: إذا كانت المزيلة لغشاء البكارة في السحاق ثيباً

ذهب الفقهاء في هذه الحالة إلى قولين:

القول الأول: على المزيلة مهر المثل، وهو قول الحنفية[١].

القول الثاني: على المزيلة أرش البكارة، وهو قول المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنبلية [٤].

أدلة القول الأول:

استدلوا إلى ما ذهبوا إليه بالأثر والإجماع:

الأثر: ما روي في مصنف عبد الرزاق: (أن جارية كانت عند رجل، فخشيت امرأته أن يتزوجها، فافتضتها بأصبعها، وأمسكها نساء معها، فرفعت إلى علي، فأمر الحسن أن يقضى بينهم، فقال: أرى أن تجلد الحد لقذفها إياها، وأن تغرم الصداق بافتضاضها)[٥].

الإجماع: اشتهرت الروايات عن الصحابة في ايجاب مهر المثل من أزال بكارة أجنبية، ولم يخالف في ذلك أحد[٦] فقاسوا ذلك على المرأة التي تزيل بكارة البكر وهي ثيب.

أدلة القول الثاني:

استدلوا لقولهم من المعقول من وجهين:

١- أن هذا الفعل إتلاف فرج لم يرد الشرع بتقدير عوضه، فرجع في ديته إلى الأرش.

٢- أن هذا الفعل لم يجب على الزوج كما المهر، فمن باب أولى ألا يجب ذلك على الأجنبي[٧].

---

١ ابن عابدين، رد المحتار، ٣/١٠٣.

٢ الخرشي، شرح مختصر خليل، ٨/٤١.

٣ الجمل، حاشية الجمل، ٥/٧٦.

٤ قياساً على ايجاب الأرش في الزنا بجامع زوال الغشاء، ينظر: المرداوي، الانصاف، ٦/١٦٨.

٥ الصنعاني، المصنف، أخرجه برقم: ١٣٦٧١.

٦ ابن عابدين، رد المحتار، ١٠٣.

٧ الخرشي، شرح مختصر خليل، ٨/٤١.

المناقشة والترجيح

لم يقف الباحث فيما اطلع عليه من كتب فقهية على مناقشات لأدلة الفقهاء، ويمكن مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني الذين ذهبوا إلى القول بأرش البكارة، أن القول بأن مهر المثل لم يجب على الزوج هو دليل عليكم لا لهم، وذلك أن الزوج قد استحل فرج زوجته بتقديمه للمهر، فله أن يزيله بأي طريقة شاء؛ وعليه لم يجب عليه مهر المثل فقد قام بتقديم مهرها كاملاً قبل الوطء وإلا كيف يسمى زوجاً بلا مهر؟!

وأما استدلالهم بأن هذا الإتلاف لم يرد بالشرع نص بتقديره، فيجاب عليه، أن الأرش هو العوض المالي المقدر شرعاً بدلاً عن الجناية التي ألحقت بعضو من الأعضاء[1]، فأصبح مقدراً شرعاً، فكيف يقال بأنه لم يرد الشرع بتقديره؟!

الترجيح

بعد ما تم نقله من الأدلة، وبعد ما ناقشت من أدلة القول الثاني القائلين بوجوب أرش البكارة، فإن الباحث يميل إلى ترجيح ايجاب مهر المثل على الثيب التي تضيّع بكارة إحداهن؛ لأنه بالإمكان القول إن الإزالة بالإصبع أشبه الوطء بشبهة؛ وذلك أنه لا يكون إلا في الخلوة، وكشف العورة، فوجب مهر المثل. والإجماع المنقول عن الصحابة في ايجاب مهر المثل على من أزال بكارة أجنبية يجعل النفس تميل إلى هذا الترجيح وتطمئن إليه،- والله أعلم-.

---

[1] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٥/٣٤٠٤.

موقف القانون من الزنا:

بالنسبة **لعقوبة الزنا**، فقد نص قانون العقوبات الأردني ١٦ لسنة ١٩٦٠ في المادة: ٢٨٢: (يعاقب الزاني والزانية برضاهما بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات). هذا بالنسبة لمن كان عمرها فوق الثامنة عشرة، أما إذا كان عمر المزني بها أقل من الثامنة عشرة فقد نصت المادة: ٢٩٤ من قانون العقوبات الأردني أن:

١- من واقع أنثى غير زوجه أكملت الخامسة عشرة، ولم تكمل الثامنة عشرة من عمرها، عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن سبع سنوات.

٢- إذا أكملت المجني عليها الثانية عشرة ولم تكمل الخامسة عشرة من عمرها فيكون الحد الأدنى للعقوبة خمس عشرة سنة.

إذا لم تكن المجني عليها قد أكملت الثانية عشرة من عمرها فيعد مرتكباً للجرم المنصوص عليه في الفقرة (٢) من المادة ٢٩٢ من هذا القانون ويعاقب عليها فيها. وبالرجوع إلى المادة ٢٩٢الفقرة (٢) وجد أن عقوبة الزاني بالبنت التي تقل عن الثانية عشرة من عمرها تكون الإعدام.

وأما بالنسبة **للإجهاض** فقد ذكرت المادة: ٣٢١ من قانون العقوبات الأردني ١٦ لسنة ١٩٦٠: أن كل امرأة أجهضت نفسها بما استعملته من الوسائل، أو رضيت بأن يستعمل لها غيرها هذه الوسائل، تعاقب بالحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات، وأشارت المادة: ٣٢٢ على أن من أقدم بأية وسيلة كانت، على إجهاض امرأة برضاها، عوقب بالحبس من سنة الى ثلاث سنوات.

ونصت المادة ٣٢٣ على أن من تسبب عن قصد بإجهاض امرأة دون رضاها، عوقب بالأشغال الشاقة مدة لا تزيد على عشر سنوات.

إلا أن المادة ٣٢٤ من قانون العقوبات نصت على الاستفادة من عذر مخفف في مسألة الإجهاض للمرأة التي تجهض نفسها محافظة على شرفها، ويستفيد كذلك من العذر نفسه من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين ٣٢٢، ٣٢٣ للمحافظة على شرف إحدى فروعه أو قريباته حتى الدرجة الثالثة.

ويظهر جلياً عدم أخذ القانون بنصوص الشريعة الإسلامية في مواده، ويجب العمل على تغييره وتطبيق الحكم الشرعي في مسألة الزنا؛ فالله أعلم بمصالحنا من أنفسنا، ولكي يعيش الناس في رغد وهناء وراحة بال.

المبحث الثاني: اغتصاب الفتاة البكر.

وفيه تسعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الاغتصاب.

المطلب الثاني: أركان جريمة الاغتصاب.

المطلب الثالث: حكم الاغتصاب في الشريعة الإسلامية وعقوبته.

المطلب الرابع: الحقوق المترتبة للفتاة البكر المغتصبة.

الفرع الأول: حق المهر.

الفرع الثاني: أرش البكارة.

المطلب الخامس: حكم إسقاط جنين المغتصبة.

المطلب السادس: اغتصاب البكر في دبرها.

المطلب السابع: حق التعويض عن أضرار أخرى تنتج بسبب الاغتصاب:

الفرع الأول: الضرر النفسي.
الفرع الثاني: الإفضاء الكلي.
الفرع الثالث: تضييع منفعة الفرج.
الفرع الرابع: نقل مرض جنسي قاتل.

المطلب الثامن: أثر الاغتصاب على وصف البكارة

المطلب التاسع: موقف القانون من الاغتصاب.

المطلب الأول

تعريف الاغتصاب

أولاً: تعريف الاغتصاب لغة:

الغصب أخذ الشيء ظلما، وغصب الشيء واغتصبه وغصبه على الشيء أي قهره، وكذا غصبه منه، و يطلق على أخذ المال من غير رضا صاحبه، واستعير للجماع، غصبها نفسها أي جامعها من غير رضاها[1]. ومنه قول الله U:﴿وَكَانَ وَرَاءهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْباً﴾ الكهف:٧٩.

ثانياً: الاغتصاب اصطلاحاً:

لم يتعرّض الفقهاء قديماً لتعريف الاغتصاب بكلمة الاغتصاب ذاتها، لكنهم جميعاً عبروا عن الاغتصاب بالإكراه على الزنا، وكان الفقهاء في كتبهم يعرضون لتعريف المغتصبة بأنها المكرهة على الزنا، ولتوضيح نظرة الفقهاء في تعريف الاغتصاب سأعرض بعضاً من أقوالهم التي وردت في كتبهم:

- **الحنفية**: ورد في رد المحتار: "وفي جانب المرأة يرّخص لها الزنا بالإكراه الملجئ، ويسقط الحد في زناها لا زناه"[2].

وجاء في المبسوط: "إذا شهد الشهود على رجل انه استكره هذه المرأة فزنا بها حد الرجل دون المرأة؛ لأن وجوب الحد للزجر، وهي منزجرة حين أبت التمكين حتى استكرهها، ولأن الإكراه من جهتها يعتبر في نفي الإثم عنها"[3].

- **المالكية**: ورد في المدونة : "لو أن رجلاً غصب امرأة أو زنا بصبية مثلها يجامع، أو زنا بمجنونة، أو أتى نائمة، أيكون عليه الحد والصداق جميعاً في قول

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، مادة غصب، فصل الغين المعجمة، ١/٦٤٨. الزبيدي، تاج العروس، مادة غصب، ٣/٤٨٤.

[2] ابن عابدين، رد المحتار، ٦/١٣٧.

[3] السرخسي، المبسوط، ٩/٥٤.

مالك؟ قال: قال مالك في الغصب، إن الحد والصداق يجتمعان على الرجل. فأرى المجنونة التي لا تعقل، والنائمة بمنزلة المغتصبة"[1].

- **الشافعية**: جاء في المجموع: " لو أكره امرأة على الزنا لزمه الحد والمهر"[2].
- **الحنبلية**: جاء في مطالب أولي النهى في مسألة الاغتصاب: " ولا تُحَدّ المرأة إن أُكْرِهَت على الزنا"[3].
- وبعض المعاصرين رأى أن يعرّف الاغتصاب في الاصطلاح الشرعي أنه: "عبارة عن ارتكاب الزنا بالمفهوم الشرعي، مضافاً إليه حمل المرأة على المواقعة دون رضاها، أي جبراً عنها"[4].

هذه النصوص التي وردت في كتب الفقهاء لا تقوم بطرح تعريف للاغتصاب، لكن يستطيع الإنسان من خلال النظر في هذه النصوص أن يستنبط تعريفاً اصطلاحياً للاغتصاب، وأرى أن أعرّف الاغتصاب بما يلي: أن يقوم الرجل بالزنا بامرأة دون رغبتها ورغماً عن إرادتها.

تعريف الاغتصاب في القانون:

واضعو القانون الأردني لم يعرّفوا الاغتصاب وإنما اكتفوا بذكر العقوبات المقررة لهذه الجريمة، وتركوا تعريف الاغتصاب لفقهاء القانون ليعرفوه بالآتي:

الاغتصاب هو: اتصال رجل بامرأة اتصالاً جنسياً كاملاً دون رضاءٍ صحيح بذلك[5].

---

١ سحنون، المدونة الكبرى، ٤/٥٠٩.

٢ النووي، المجموع شرح المهذب، ٧/٣٣١.

٣ السيوطي، مصطفى بن سعد، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط: الثانية، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م،المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ٦/١٨٨.

٤ الجندي، محمد الشحات، جريمة اغتصاب الإناث في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ط: بدون، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص: ٥٠.

٥ مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ٣٠٢.

المطلب الثاني

أركان جريمة الاغتصاب

أولاً: أركان جريمة الاغتصاب في الفقه:

لم ينص الفقهاء صراحة على أركان الاغتصاب لكن أثناء تصفحي لكتاب المبسوط وجدت عبارة يبنى عليها استنتاج أركان جريمة الاغتصاب عند الفقهاء.

فقد ورد في المبسوط ما نصّه: " ثم في الإكراه يعتبر معنى في الْمُكْرِهِ ، ومعنى في الْمُكْرَهِ ، ومعنى فيما أكره عليه، ومعنى فيما أكره به، فالمعتبر في المكره تمكنه من إيقاع ما هدده به، فإنه إذا لم يكن متمكنا من ذلك، فإكراهه هذيان"[1].

ومن هذا النص نستنتج أن أركان الاغتصاب في الفقه، هي:

١- المغتصِب (الجاني).
٢- المغتصَب (المجني عليه).
٣- جريمة الزنا.
٤- انعدام الرضا.
٥- استخدام القوة أو المكر أو الخداع في الإكراه.

وإذا انعدم ركن من هذه الأركان فإنه يلزم أن تكون جريمة الاغتصاب معدومة لا محالة.

ثانياً: أركان جريمة الاغتصاب في القانون:

تتمثل أركان جريمة الاغتصاب في ركنين لا ثالث لهما:

١- ركن مادي وهو مواقعة الأنثى بغير رضاها.
٢- ركن معنوي وهو عبارة عن القصد الجنائي[2].

والركن المادي في جريمة الاغتصاب يتمثل في عنصرين: فعل مواقعة الأنثى، وانعدام رضاها. والأمور التي تتمثل فيها عدم رضا الأنثى عشرة:

١- الإكراه المادي، ويقصد به أعمال العنف التي توجه لجسم المجني عليها بهدف إحباط مقاومتها التي تعترض بها فعل الجاني.

---

١ السرخسي، المبسوط، ٢٤/٣٩.

٢ أبو الروس، أحمد، جرائم الاجهاض والاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحياء العام من الوجهة القانونية والفنية، ط: بدون، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ص: ٣١.

٢- الإكراه المعنوي، ويقصد به التهديد بشر أو أذى جسيم وحالّ يتعين أن يربط الجاني في ذهن المجني عليها صراحة أو ضمناً بين نزوله ورفض الصلة الجنسية التي يريدها.

٣- عاهة العقل، فإنه لا ينسب لمجنون رضا صحيح بمواقعة غير مشروعة، فإذا ما واقع الشخص مجنونة فإنه يتهم بالاغتصاب.

٤- السكر والمخدر، فإذا ما تم مواقعة كانت المجني عليها وهي سَكْرَى أو مخدرة، فإن مواقعتها في هذه الحالة يعتبر اغتصاباً.

٥- صغر السن، لا يعتد برضا من لم يبلغ.

٦- الإعياء، وهو عبارة عن ضعف شديد يصيب الجسم فيعطل الإحساس والإرادة وبالتالي الرضا، فإذا ارتكب الزنا مع امرأة تعرضت لإعياء شديد فانه يعد اغتصاباً.

٧- المرض، وهو المرض الموصل للضعف الشديد والذي تنعدم معه الإرادة.

٨- النوم، إذا أتى الجاني المجني عليها أثناء النوم فلم تنبه إلا بعد بدء الصلة الجنسية فإن هذا الأمر يعد اغتصاباً.

٩- الإغماء.

١٠- الغلط والتدليس، ويقصد به الاحتيال على المجني عليها وإدخال الغش عليها للتمكن من مواقعتها بحيث لولا هذه الخدعة لم يتمكن من مواقعتها لعدم موافقتها[١].

وأما الركن المعنوي في جريمة الاغتصاب " القصد الجنائي، فإنه لا بد من توافر العمدية في الجريمة لتوافر القصد الجنائي، فلا بد من اتجاه ارادة الجاني إلى مواقعة المجني عليها بغير رضاها مع علمه بذلك، ولا يعد الباعث عنصراً في القصد الجنائي[٢].

---

١ أبو الروس، جرائم الاجهاض والاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحياء العام من الوجهة القانونية والفنية، ص: ٣١-٣٨ بتصرف.

٢ المرجع نفسه، ص: ٣٩.

المطلب الثالث

حكم الاغتصاب في الشريعة الإسلامية وعقوبته

الفرع الأول: حكم الاغتصاب في الشريعة الإسلامية

من أجمل الأمور التي جاء بها الإسلام لحفظ النسل والأنساب والأعراض، منعه أي علاقة جنسية بين الرجل والمرأة خارج إطار الزوجية، فشرع الحدود التي تقي المجتمع من أخطار الاتصال غير المشروع، ولقد رأينا في تعريفات الاغتصاب أن بعضهم اعتبره ضرباً من ضروب الإكراه على الزنا، والزنا حرام بنصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، وأمر تحريم الزنا معلوم من الدين بالضرورة، والاغتصاب أشد حرمة من الزنا؛ لأن فيه تعدياً على الفروج بالإكراه، وقد ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة والآثار أدلة كثيرة تحرّم الإكراه على الزنا، أذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

١- قوله تعالى: ﴿ لَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاء إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّناً لِّتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِن بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ النور:٣٣.

فهذه الآية تدل بعمومها على منع الإكراه على الزنا، فحرّمت الآية إكراه السيد أمته على الزنا، فمن باب أولى أن إكراه الحرة على الزنا محرماً، وهذه الآية وردت في البغاء، لكن المقصد منها الحفاظ على الأعراض وصيانتها.

٢- قوله تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ "النور:١٩.

وفي هذه الآية الله U يتوعد الذين يسعون لنشر الفاحشة بين الناس، ويفرحون بها بالعذاب الأليم، والعذاب مترتب على المحظور لا محالة، والاغتصاب فيه معنى إشاعة الفاحشة، وفيه معنى أشد خطراً من اشاعة الفاحشة وهو هتك العِرْض وهدم القيم والأخلاق وإشاعة الخوف في المجتمع، فالآية تفيد بعمومها تحريم الاغتصاب.

٣- قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاء ذَلِكَ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾ المعارج: ٢٩-٣١.

دلت هذه الآيات على أن حفظ الفرج يكون بالزواج وملك اليمين، وما عدا هذه السبيل يكون خروجاً عما قرره الله U في تشريعه لحفظ النسل، والاغتصاب تعد في حق الله U واعتداء على حقوق العباد.

٤- قول النبي r في حجة الوداع: (كل الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ، وَمَالُهُ، وَعِرْضُهُ)[١].

الحديث واضح وصريح في حرمة التعدي على الدماء، والأموال، والفروج، على المسلمين، فرحمة عرض المرأة المسلمة أمر ضروري لا تغفل الشريعة عنها، والاعتداء عليه مخالف لما شرع الله إن كان بالرضا، فمن باب أولى أن يكون في الاكراه محرم كذلك.

هذا غيض من فيض من الأدلة التي تدل على تحريم الاغتصاب في الإسلام، وأن الإسلام قد شرع العقاب لكل من يقوم بهذه الجريمة، ومن المعلوم أنه لا شفاعة في الحدود إن وصلت إلى الحاكم، فمن أقدم على هذه الجريمة فلا بد له أن يعلم علم اليقين أن العقاب نازل به، بسبب اعتدائه على حرمات الله، وحقوق العباد.

---

١ مسلم، صحيح مسلم، كتاب: كتاب البر والصلة والآداب، باب: تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمهوَعِرْضِهِ، وماله، حديث رقم: ٢٥٦٤.

الفرع الثاني: عقوبة الاغتصاب:

الباحث في كتب الفقه يرى أن الفقهاء قد انقسموا في عقوبة الاغتصاب إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: رأوا أن جريمة الاغتصاب يطبق فيها حد الزنا، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنبلية[٤].

الاتجاه الثاني: رأى أن الإكراه على الزنا يلحق بالحرابة، وهو قول عند المالكية[٥].

الأدلة:

استدل أصحاب **القول الأول** بأن جريمة الاغتصاب يطبّق فيها حد الزنا، بذات الأدلة التي وردت في عقوبة الزنا –فهو زناً وزيادة بالإكراه- فلتراجع في مكانها[٦].

وأما دليل **القول الثاني**: فقد ادخلوا الاغتصاب في معنى الحرابة، حيث وسعوا مفهوم الحرابة ليشمل من أكره امرأة على الزنا، فعندهم أن من خرج لإخافة السبيل قاصداً الغلبة على الفروج، فهو محارب؛ لأن الغلبة عليها أقبح من الغلبة على المال..- ورداً على من قال بأن الاغتصاب ليس حرابة قالوا- ألم تعلموا أنها في الفروج أقبح منها في الأمول، وأن الحر يرضى بسلب ماله دون الزنا بزوجته أو بنته، ولو كانت عقوبة فوق ما ذكر الله تعالى لكانت لمن يسلب الفروج [٧].

الترجيح:

أميل في هذه المسألة إلى أن عقوبة الاغتصاب هي حد الزنا مع إعطاء الإمام حقاً بتقرير عقوبة تعزيرية مضافة إلى حد الزنا تدخل في ضمن الحرابة؛ وذلك أن هذه العقوبة يجب أن ينحى فيها منحى التشديد؛ لمراعاة مقاصد الشريعة الغرّاء في حفظ النسل والنفس،

---

١ الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/٣٣.

٢ سحنون، المدونة الكبرى، ٤/٥٠٩.

٣ الشيرازي، المجموع شرح المهذب، ٣٣١/٧.

٤ ابن قدامة، المغني، ٩/٥٩،٦٠.

٥ عليش، منح الجليل، ٩/٣٣٥.

٦ ينظر ص: ٢٠-٢٦ من رسالة الباحث.

٧ عليش، منح الجليل، ٩/٣٥٥.

ولخطورة الجاني، وما سيثيره من خوف وهلع بين الناس، وما سيحصل من إخلال بالنسيج الاجتماعي في المجتمع، على أنه ليست كل جريمة اغتصاب ترقى إلى هذا المستوى من الخطورة وإثارة الهلع بين الناس، فيترك أمر هذه الجريمة إلى الإمام يرى المناسب فيها، فيكون جزاء المغتصب ما ورد في قول الله **U**: ﴿ إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ المائدة:٣٣. مضافاً إليها عقوبة جريمة الزنا يختار ولي الأمر أيها شاء، بحسب ظروف الحالة التي تم فيها اغتصاب الفتاة البكر.

المطلب الرابع

الحقوق المترتبة للفتاة البكر المغتصبة

الفرع الأول: حق المهر.

لقد كان للفقهاء في حكم مهر المثل للفتاة البكر المغتصبة قولان:

الأول: يجب لها مهر المثل؛ لأن المهر عوض عن المنفعة، إذ إن المغتصب انتفع بالبضع فوجب تغريمه مع الحد، وهذا مذهب المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنبلية [٣].

الثاني: لا يجب مهر المثل؛ لأن المهر نحلة خص الله U بها الأزواج دون غيرهم، ولأن المهر من خصائص النكاح لفظاً ومعنى فلا يضاف إلى الاغتصاب[٤]، وهذا هو مذهب الحنفية[٥].

الأدلة:

أولاً: أدلة القائلين بوجوب مهر المثل:

١- حديث النبي r حين قال: (فلها المهر بما استحل من فرجها)[٦].

لفظ الاستحلال في الحديث فيه دلالة على أن الفعل كان في غير موضع الحل، والمغتصب مستحل لفرج المغتصبة بالتعدي والإكراه، فلها المهر بنص الحديث؛ لأن أي

---

١ عليش، منح الجليل،٩/١٣٤. الموّاق، التاج والإكليل، ٨/٣٤٢.

٢ الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ط: بدون،١٤١٠هـ-١٩٩٠م، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ٤/٢٨٦. الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ٩/٤٧. البُجَيْرَمِيّ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٣/١١٧.

٣ ابن قدامة، المغني، ٧/٢٧١. ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ٦/٢٢٧،٢٢٨.

٤ ابن رشد، بداية المجتهد، ١٠٧،١٠٨.ابن القيم، زاد المعاد، ٥/٦٨٦. وللشيخ الشنقيطي رأي في أن من اغتصب بكراً عدة مرات، فإن لها في كل مرة تغتصب فيه مهر المثل، ينظر: الشنقيطي، محمد الأمين،أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، ط: بدون، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، ٥/١٠٣.

٥ الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/٦١،٦٢. الزيلعي، تبيين الحقائق، ٣/١٨٧.

٦ الترمذي،محمد بن عيسى بن سَوْرة، سنن الترمذي، ط: الثانية، ١٣٩٥ هـ-١٩٧٥م، بابي الحلبي، القاهرة، مصر، حققه: أحمد شاكر وآخرون، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، حديث رقم: ١١٠٢. قال فيه صاحب نصب الراية: قال الترمذي: حديث حسن، ورواه ابن حبان في صحيحه وقال: على شرط الشيخين، ورواه ابن عدي في " الكامل"، ينظر، الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ط: الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م،مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، حققه: محمد عوامة، ٣/١٨٤،١٨٥.

نكاح لم يحصن الرجل أو المرأة ولم يحللها للوطء فلما أصابها بهذه الحالة فلها المهر بما استحل من فرجها[1].

٢- وقوع الظلم على الفتاة البكر بإتلافه البكارة المتقوّمة، فلزم عليه الضمان، كما لو أتلف عليها مالها[2].

٣- حال الغصب يكون زنا الرجل بآلة نفسه، فضمان ما يقع من ضرر يكون عليه، فهو أمر يذهب مرة واحدة ولا يعود فوجب ضمانه على المكره[3].

٤- استيفاء الغاصب متعة الفرج، ومتعة الفرج يجب فيها البدل وهو المهر، ويجب بدله بالإكراه، مثله مثل إتلاف المال وأكل طعام الغير[4].

٥- الحد والصداق حقان مختلفان؛ وذلك أن أحدهما لله U والآخر للمخلوق، فجاز أن يجتمعا[5]، فيرى أن الحد عقوبة لحاجة الجماعة ومصلحتها، والمهر حاجة للمغتصبة ومصلحتها، وحق الله U لا يسقط حق الآدمي كسائر الحقوق المشتركة بين حقوق الله U وبين حقوق عباده[6].

هذه أهم الأدلة التي وقفت عليها في مسألة إيجاب المهر على من قام باغتصاب فتاة بكر.

أدلة القائلين بعدم وجوب المهر للمغتصبة:

١- ما روي أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله r، (فدرأ عنها الحد وأقامه على الذي أصابها، ولم يذكر أنه جعل لها مهرا)[7].

الحديث يبين أنه حال الغصب يقام الحد ولم يجب المهر معه؛ لأنه لو وجب المهر لأمر به النبي r؛ لأن السكوت في معرض بيان فيفيد الحصر، فلما لم يوجب المهر علمنا بعدمه مع الحد.

---

١ الشافعي، الأم، ٥/٨٦.

٢ الشيرازي، أبو اسحق ابراهيم، المعونة في الجدل، ط: الأولى، ١٤٠٧هـ، جميعة إحياء التراث الإسلامي، الكويت، حققه: علي عبد العزيز، ص: ١٠٥.

٣ الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/١٨٠.

٤ ابن قدامة، المغني، ٧/٢٧١.

٥ سحنون، المدونة الكبرى، ٤/٥٠٩.

٦ الزرقاني، محمد بن عبد الباقي، شرح الزرقاني على الموطأ، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، مصر، حققه: طه سعد، ٤/٣٧.

٧ ابن ماجة، سنن ابن ماجة بتعليق الالباني، كتاب الحدود، باب المستكره، حديث رقم: ٢٥٩٨، قال الألباني: حديث ضعيف.

٢- الواجب بالزنا الحد، فلا يمكن لنا أن نجمع مع الحد زيادة ضمان المهر بلا نص من كتاب أو سنة، ولما كان بضعها يتقوم على الزاني لم يسقط ذلك برضاها، ألا ترى أنه لما كان يتقوم بشبهة العقد لم يسقط برضاها إن طاوعته؟[١].

مناقشة الأدلة والترجيح

نوقشت أدلة القائلين بعدم وجوب المهر بالآتي:

أن حديث إقامة الحد على المستكره وعدم ايجاب المهر لها حديث ضعيف لا يقوى على الاحتجاج به، ولا يمكن أن يتم نسبة القول إلى النبي **r** أنه لم يقم بإيجاب المهر على من قام باغتصاب فتاة بكر عند إقامة الحد، وعدم إيجاب المهر بسبب أن الحد والمهر لا يجتمعان فكل واحد منهما مستقل عن الآخر، فالحد حق خالص لله **U**، وأما المهر فهو واجب لحاجة الفتاة البكر التي اغتصبت[٢].

ولم يقف الباحث على مناقشات من قبل أصحاب القول الثاني –الحنفية- لأدلة أصحاب القول الأول –القائلين بوجوب المهر على المغتصب-. إلا أنه بالإمكان مناقشة بعضاً من أدلتهم على النحو الآتي:

بالنسبة لاستدلالهم بالحديث (فلها المهر بما استحل من فرجها) بأن الحديث ورد فيمن تزوجت من غير إذن وليها، أي في نكاح فاسد، ولا يمكن قياسه على بوطء الفرج في الاغتصاب، فاستحلال الفرج في العقد الفاسد كان بالتراضي، مع وجود مجموعة من أركان النكاح، لكنها لم تكتمل.

واما استدلالهم بوقوع الظلم على الفتاة البكر بإتلاف البكارة المتقومة، فيمكن مناقشته بأن الإتلاف يمكن تقديره بالمثل في المتقوم، لكن قيمة البكارة غير متقومة فعلاً بمهر المثل، فالاعتداء على البكارة يمكن تقويمه بالأرش أو بحكومة عدل.

الترجيح

بعد ما تم طرحه من أدلة ومناقشتها يميل الباحث إلى ترجيح قول الجمهور، بأن يتم تغريم المغتصب للفتاة البكر مهر المثل يوم وطئها؛ لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة، ومن أجل ردع كل من تسول نفسه الإقدام على فعل هذه الجريمة، وليعلم كل مجرم أن سلوك طريق الحلال أسهل من سلوك طريق الحرام.

---

١ الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/٣١٩.

٢ الزرقاني، شرح الزرقاني على الموطأ، ٤/٣٧.

الفرع الثاني: حق أرش البكارة.

اختلف العلماء في مسألة أرش البكارة للمغتصبة البكر، وجمعها مع مهر المثل، على قولين:

القول الأول: لا يجب أرش البكارة وإنما يكتفى بمهر المثل، وهذا مذهب المالكية[1]، ورأي عند الشافعية[2]، والحنبلية [3].

القول الثاني: وجوب أرش البكارة لمن اغتصبت مع مهر المثل، وهذا ما ذهب إليه الشافعية في الأصح[4]، ورواية عند الحنبلية [5].

الأدلة:

أدلة القائلين بعدم وجوب أرش البكارة مع مهر المثل:

استدل أصحاب **القول الأول** لقولهم هذا بالمعقول، على النحو الآتي:

١- إن زوال البكارة أمر بدهي عند الوطء، فهو من لواحقه، إذ لا يمكن الوطء بدون إزالة البكارة، فتندرج في المهر قولاً واحداً[6].

٢- القصد من الوطء الاستمتاع، وإزالة البكارة تكون من ضمن الاستمتاع، فلا بد من أن تندرج في المهر، وهو يشمل كل وطء بعقد أم بغيره[7].

٣- بما أن الوطء وجب فيه المهر، فلا يجب معه أرش البكارة، فيدخل الأرش في مهر المثل، ومهر البكر يزيد بالعادة عن مهر الثيب؛ لأجل وصف البكارة، فكانت الزيادة في المهر للبكر مقابل ما ذهب من البكارة فلا يجب عوضها مرة أخرى، إذ إنها أخذت مهر الثيب وأرش البكارة ضمناً، وهما معاً مهر المثل للفتاة البكر، فلا ينبغى أن يدرج معه أرش البكارة مرة أخرى[8].

---

١ الخرشي، شرح مختصر خليل، ٨/٤١.

٢ الغزالي، الوسيط في المذهب، ٦/٣٥٣.

٣ المرداوي، الإنصاف، ٦/١٦٨و ٨/٣٠٨.

٤ الشربيني، مغني المحتاج، ٣/٣٦٧. الغزالي، الوسيط، ٦/٣٥٣.

٥ ابن قدامة، المغني، ٧/٢٧١.

٦ الدردير، الشرح الكبير، ٤/٢٧٨.

٧ الشربيني، مغني المحتاج، ٥/٣٢٧.

٨ ابن قدامة، المغني، ٧/٢٧١.

أدلة القائلين بوجوب تضمين المغتصب لأرش البكارة مع مهر المثل:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بأدلة من المعقول هي:

١- أن البكر تختلف عن الثيب فلذا يجب أرش البكارة لها، والمغتصب أزال بكارتها، فوجب تضمينه، ولا يندرج الأرش في المهر؛ لأن المهر وجب لاستيفاء منفعة البضع والأرش وجب لإزالة وتفويت البكارة، وهما أمران مختلفان مستقلان فلا يتداخلان، فالمهر واجب للاستمتاع[١]، والأرش واجب للإتلاف فلا يتداخلان[٢].

٢- لو كان الأرش يدخل في المهر، لكان الأرش إنما هو تفاوت ما بين مهرها بكراً وثيباً، وليس كذلك بل هو تفاوت ما بين القيمتين[٣].

ولم يقف الباحث على مناقشات لأدلة الفقهاء في كتبهم الفقهية، وأناقش أدلة القلئلين بعدم وجوب أرش البكارة مع مهر المثل بما يلي:

١- صحيح أن زوال بكارة فتاة أمر بدهي عند الوطء وأنه من لواحقه، لكن زوال البكارة في الوطء الحلال يكون بالإرادة المشتركة، وتكون بعلم الأهل ورضاهم، ويكون المهر مقدماً قبل الوطء لا مؤخراً بعده، فكيف يستوي الحلال والحرام، والرضا والإكراه ؟؟!

٢- وأما القول بأن القصد من الوطء الاستمتاع وإزالة البكارة تكون من ضمن الاستمتاع، هذا الكلام في غير مكانه عند الإكراه، فالاستمتاع بإزالة البكارة يكون من الطرفين لا من طرف واحد، ويكون برضا الزوجين وارادتهما معاً، وجماع البكر عند إرادتها مختلف عن جماعها عند الإكراه، فمن أين سياتي القصد من الوطء " الاستمتاع" والفتاة متعرضة لأقسى أمر يقع عليها في حياتها وهو الاغتصاب ؟!

٣- وأما قولهم بعدم وجوب الأرش لدخوله في ضمن المهر، فهذا لا يكون إلا بالنكاح الصحيح المستوفي للشروط، وبالإرادة المشتركة، ولا ينطبق على الاغتصاب والإكراه على الزنا.

---

١ الشربيني، مغني المحتاج، ٥/٣٢٧.

٢ النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٠٥،٩/٣٠٤.

٣ ابن اللحام، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد،القواعد والفوائد الأصولية ومايتبعها من الأحكام الفرعية، ط: بدون،١٤٢٠ هـ-١٩٩٩م، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، حققه: عبد الكريم الفضيلي، ص: ٣٨٦.

الترجيح

وعلى ما تقدم فإن الباحث يميل إلى ترجيح القول الثاني؛ بإيجاب مهر المثل وأرش البكارة على المغتصب؛ وذلك لحفظ الأعراض، وزيادة العقبات أمام من تسول له نفسه بالشروع في جريمة الاغتصاب، وهتك أعراض الناس، وزيادة التشديد في هكذا أمور لا مضرة فيها، بل كل الخير فيها، فعندما يعلم الذي يقدم على الاغتصاب أنه سيتكلف بتكاليف باهظة جراء فعلته هذه سيميل رغماً عنه إلى الزواج والتحصين بالحلال، والابتعاد عن الحرام؛ لأنه سيوقن أنه أسهل الطرق أمامه.

المطلب الخامس

اغتصاب البكر في الدبر

قال الفقهاء بحرمة وطء المرأة في دبرها، مستدلين بعدة أدلة من السنة ومن المعقول:

أولاً: من السنة:

١- قول النبي r: (لاَ يَنْظُرُ اللَّهُ U إِلَى رَجُلٍ أَتَى رَجُلاً أَوْ امْرَأَةً فِي الدُّبُرِ)[١].

وجه الاستدلال: عدم نظر الخالق لمن يقوم بهذه الفاحشة دليل على شدة حرمة الوطء في الدبر، وأي شيء أكبر خسارة من عدم نظر المولى إلى الإنسان.

٢- قول النبي r: (ملعون من أتى امرأته في دبرها)[٢].

وجه الاستدلال: أن من يأتِ امرأة في دبرها معلون، واللعنة تعني الطرد من رحمة الله، والطرد من رحمة الله لإتيان المرأة في دبرها يدل على حرمته.

ثانياً: إجماع الصحابة:

"أجمع الصحابة على تحريم إتيان المرأة في دبرها"[٣].

ثالثاً: من المعقول

أنه إتيان في الدبر، فوجب أن يكون محرماً كاللواط[٤].

عقوبة اغتصاب البكر في الدبر:

القول الأول: أن عقوبة اغتصاب البكر في الدبر يعاقب فاعلها بعقوبة الزنا، وليس عليه مهر المثل ولا أرش للوطء في الدبر، وهذا قول الصاحبين من الحنفية [٥].

القول الثاني: التعزير، وإلى هذا ذهب الإمام أبي حنيفة[٦].

القول الثالث: من اغتصب امرأة في الدبر عليه الحد، ويجب عليه مهر المثل، وإلى هذا القول ذهب المالكية[٧].

---

١ الترمذي، سنن الترمذي بتعليق الالباني، حديث رقم: ١١٦٥ قال الترمذي حديث حسن غريب، ورواه النسائي، سنن النسائي، حديث رقم: ٨٩٥٢، قال الألباني: حسن.

٢ ابن حنبل، أحمد، مسند الإمام أحمد، ط: الأولى، ١٤٢١ هـ.٢٠٠١م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، حققه: شعيب الأرنؤوط وآخرون، حديث رقم: ٩٧٣٣. قال عنه المحقق: حديث حسن، رجاله ثقات رجال الصحيح غير الحارث بن مخلد، فقد روى عنه اثنان، وذكره ابن حبان في "الثقات".

٣ الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ٩/٣١٩.

٤ المصدر نفسه، ٩/٣١٩.

٥ ينظر أقوال الفقهاء في وجوب مهر المثل للمغتصبة، ص: ٧٢،٧٣ من رسالة الباحث.

٦ السرخسي، المبسوط، ٩/٧٧.

٧ سحنون، المدونة، ٤/٤٨٥.

القول الرابع: أحكام المغتصبة في القبل هي ذاتها أحكام المغتصبة في الدبر، من حدٍ ووجوب لمهر المثل، على ما دار عليه الحديث هناك، وهذا مذهب الشافعية، والحنبلية[1].

وقد استدلوا الأدلة بذات الأدلة التي وردت في سياق بحثي موضوع عقوبة الاغتصاب في القبل في المطلب السابق.

الترجيح:

يميل الباحث إلى ترجيح قول الشافعية والحنبلية في مسألة الاغتصاب من الدبر، وأن يترتب عليها جميع الآثار التي ترتبت على اغتصاب الفتاة البكر من القُبُل مع عدم استحقاق أرش البكارة لعدم وجود البكارة في الدبر. والله أعلم.

---

١ ينظر، ص: ٧٢-٧٧ من رسالة الباحث.

المطلب السادس: حق التعويض عن أضرار أخرى تنتج بسبب الاغتصاب

الفرع الأول: الضرر النفسي

إن من أعظم الآثار المترتبة على جريمة اغتصاب البكر هو: الأثر النفسي الذي يتولد عن الجريمة، والذي يدوم ما دامت هذه الفتاة فيها رمق عيش، ومن خلال استقرائي لعدد كبير من كتب الفقهاء، لم أقف لهم على رأي فقهي يراعي هذا الجانب، ولأهمية هذا الموضوع، ومدى تأثيره على الفتاة البكر المغتصبة أفردت الحديث عنه هنا.

فمن أهم الآثار النفسية التي تترتب على جريمة الاغتصاب، ما يلي:

١- الاغتصاب فيه انتهاك للسلامة الجسدية، ولكرامة الضحية وشرفها المعتدى عليه، وينجم عن هذه الجريمة أذى نفسي مستمر للمغتصبة، إضافة أنه غالباً ما يتم معاقبة المجتمع للمغتصبة مع أنه لا يد لها في ذلك.

٢- تصاب المغتصبة عادة بصدمة عاطفية ونفسية عميقة، تدخل المغتصبة فيها حالة طويلة من الهستيريا، والسوداوية، والكوابيس الليلية، والخوف، وفقدان الثقة بالنفس.

٣- تفقد المغتصبة ثقتها بالرجال عامة؛ لخوفها من أن تتعرض للأذى مرة أخرى، مما يقلل من فرص زواجها في المستقبل، بل ومن الممكن أن يتم فسخ الزواج إن كانت المغتصبة متزوجة.

٤- ظهور عوارض الاكتئاب، مثل عدم الرغبة في الحياة، وعدم القدرة على التغلب على المشكلات بجانب الإحساس بالذنب لخوف المغتصبة من نظرات الناس اللوّامة، مما يقودها في بعض الأحيان إلى الانتحار.

٥- وعلى الصعيد الاجتماعي تتفاقم المأساة بسبب نظرة المجتمع للفتاة التي تم اغتصابها، بل في كثير من الأحيان تكون عرضة للاتهام بأنها هي من كانت السبب في الجريمة[1].

---

[1] القاطرجي، نهى، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط: الأولى، ٢٠٠٣م، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ص: ٣٤٩-٣٦٩. الزبير، فوزية سبيت. الدور المقترح لمواجهة أسباب العنف الأسري الموجه الى المرأة في المجتمع السعودي لتحسين نوعية حياتهن. المؤتمر العلمي الدولي الثاني والعشرون للخدمة الاجتماعية (الخدمة الاجتماعية وتحسين نوعية الحياة)، مصر, ص: ٢٥١٣-٢٥١٥. شويش، لارا محمد، الاستغلال الجنسي للاطفال، مشروع تخرج= =جامعة دمشق، كلية التربية، سوريا، ص: ٤٢-٤٥. مقال تحت عنوان: "الاغتصاب..جريمة لا يمحو آثارها الزمن"، عبد الطلحة، نشر جريدة الرياض السعودية، العدد: ١٤٩٤٢، الجمعة، ٢٢/مايو/٢٠٠٩م. بارسون، باميلا تي، بحث تحت عنون "Coping with Sexual Abuse and Rape " منشور عبر الشبكة العنبكوبتية على الرابط التالي:

مثل هكذا جريمة، ولما يترتب عليها من آثار جانبية، فإن من يقع عليها هكذا اعتداء لا بد أن تحتاج إلى رعاية طبية نفسية، قد تبلغ عاماً أو أكثر من ذلك؛ لتخطي الأثر النفسي لدى المغتصبة، فإن ما يصيب أهل الفتاة من ضيم، وحيف، واشتهار السمعة السيئة عن أهل الفتاة –بالرغم من أنه لا دخل للفتاة ولا أهلها في الموضوع-، يجب أن يلقى له بال في مسألة التعويض عن الضرر النفسي.

لذلك كله يرى الباحث وجوب إضافة حكومة عدل، إلى مهر المثل وأرش البكارة، في عقاب الجاني المغتصب للفتاة البكر؛ ليتم من خلال حكومة العدل[١] الإنفاق على علاجها النفسي، وتعويضها عن كل المضاعفات، والآثار المترتبة عن الاغتصاب من الناحية النفسية والطبية.

الفرع الثاني: الإفضاء الكلي:

إن مما قد يحتمل حدوثه في جريمة الاغتصاب "الإفضاء الكلي"، ويقصد بالإفضاء: رفع ما بين مدخل الذكر والدبر، فيصير سبيل الغائط والجماع واحداً [٢].

فعندما يكون أحد آثار الاغتصاب الإفضاء الكلي، اتفق الفقهاء على وجوب الضمان بالإفضاء، ولكنهم اختلفوا في مقدار الضمان، على النحو الآتي:

القول الأول: الواجب على المغتصب هو ثلث الدية، وهذا هو قول الحنفية[٣]، والحنبلية[٤].

القول الثاني: يجب في الإفضاء أرش جناية تقدر عن طريق حكومة عدل، وبهذا قال المالكية[٥].

القول الثالث: وجوب الدية كاملة في الإفضاء، وهو قول الشافعية[٦].

وأخذ الجمهور من الشافعية[٧] والحنبلية [٨] بقول المالكية – بوجوب حكومة العدل- إذا اندمل الإفضاء والتأم.

---

http://www.valleyaids.org/Presentations/No٪٢٠Longer٪٢٠A٪٢٠Victim.ppt ترجمه لي الدكتور محمد وائل الجعبري.

١ المراد بالحكومة: الاجتهاد وإعمال الفكر فيما يستحقه المجني عليه من الجاني، ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، ٨/٣٤. وأقصد في هذه الحالة ما يقرره الأطباء بتكلفة العلاج الذي تحتاجه تلك الفتاة ومدته.

٢ الرملي، نهاية المحتاج، ٧/٣٤١. الجمل، فتوحات الوهاب، ٥/٧٦.

٣ الزيلعي، تبيين الحقائق، ٣/١٨٦.الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/٣١٨.

٤ ابن قدامة، المغني، ٨/٤٧٧.

٥ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤/٢٧٧.

٦ الشيرازي، المهذب، ٣/٢٣٢. الماوردي، الحاوي الكبير، ٩/٥٣٨.

٧ الشيرازي،المهذب، ٣/٢٣٢.

٨ ابن قدامة، المغني، ٨/٤٧٧.

الأدلة:

أدلة القائلين بوجوب ثلث الدية على المفضي في الاغتصاب:

استدل أصحاب هذا القول إلى ما ذهبوا إليه بالآثار والمعقول:

من الآثار:

ما روي أن (عمر بن الخطاب **t** قضى في امرأة إذا غلبت على نفسها فأفضيت، أو ذهب عذرتها بثلث ديتها، وقال: لا حد عليها)[١].

وفي هذا الأثر دلالة أن أمير الؤمنين حكم بهذا الحكم، ولم يوجد له مخالف من الصحابة، فكان إجماعاً[٢].

ومن **المعقول:**

هذه الجناية تخرق الحاجز بين المسلكين فكان موجبها ثلث الدية قياساً على الجائفة[٣].

أدلة القائلين بأرش جناية يقدرها حكومة عدل:

١- قالوا أن الإفضاء ناتج عن وطء غير مستحق، ولا مأذون فيه، فأفسد منفعة غير مقدرة، فكانت فيها حكومة عدل[٤].

٢- أن الحاجز بين المخرجين كالحاجز في الأنف بين المنخرين، وقد ثبت في الحاجز بين المنخرين إذا قطع حكومة، كذلك في خرق الحاجز بين المخرجين حكومة[٥].

أدلة القائلين بوجوب الدية في الإفضاء:

أن الإفضاء أتلف منفعة الوطء فلزمته الدية كاملة، وهذا حاصل بإزالة الحاجز مسلك البول ومسلك الغائط[٦].

وقد استقل كل فريق بما أخذ من الأدلة، ولم يناقش أي منهما الآخر، وعلى ما تقدم فإني أناقش القولين الأول والثاني، بما يلي:

---

١ الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، كتاب العقول، باب الإفضاء، أخرجه برقم: ١٧٦٦٨.

٢ ابن قدامة، المغني، ٨/٤٧٧.

٣ الزيلعي، تبيين الحقائق، ٣/١٨٦. ويقصد بالجائفة: الجراحة في البطن. ينظر نفس المصدر ٣٢٩/١.

٤ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤/٢٧٧.

٥ الماوردي، الحاوي، ٩/٥٣٩.

٦ الشيرازي، المهذب، ٣/٢٣٢.

القول بأن الحاجز بين المنخرين كالحاجز بين المخرجين غير مسلم به، لأنه قطع لا يضر مصلحة عامة كمصلحة الإنجاب، وأمر الفروج معظم أكثر من أمر المنخرين، فلا يصلح قياسهم هنا.

وأما قولهم بأن الإفضاء ناتج عن وطء غير مستحق، ولا مأذون فيه، فأفسد منفعة غير مقدرة، فوجبت حكومة العدل، لا نسلم أن المنفعة غير مقدرة، فالافضاء يمنع الإنجاب، والإنجاب مقدر كما لو قطع رجل آلة رجل، فمنعه من الإنجاب، فعليه يكون التقدير وارداً في هذه الحالة.

وعلى ما تقدم فإني أميل إلى الأخذ بقول الشافعية بايجاب الدية كاملة على من قام بإفضاء فتاة بكر، وجعل مخرج السبيلين واحداً، ولا يرجى شفاؤه؛ لأن فيه تضييع منفعة الفرج، والفرج واحد في الجسم، ومن المعلوم أن ما كان عضواً واحداً في الجسم، وجب فيه الدية كاملة عند تضييعه، كما لو قطع لساناً لإنسان آخر. وأما إذا قرر الأطباء إمكانية علاج الإفضاء، وإعادة وضع العضو التناسلي على ما كان عليه، فإنه يغرّم في هذه الحالة تكاليف ونفقات العلاج.

الفرع الثالث: نقل مرض جنسي قاتل:

إن مما يحتمله الاغتصاب من أمور تترتب عليه، نقل مرض جنسي خطير للمغتصبة، وهذه المسألة المستجدة يرى فيها أهل العلم المعاصرون أن من نقل مرضاَ جنسياً متعمداً كالايدز أو الزهري أو غيرهما، فإن كان هذا المرض يفضي إلى الموت وجب القصاص من المغتصب بعد موت المغتصبة، ووجوب التعزير على من نقل مرضاً جنسياً لم يفضِ إلى الموت، وإذا تعمد النقل أصبح كالمحارب فيعاقب عقوبة المحارب[1].

---

١ ينظر: قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم رقم ٨٢ (١٣/٨)، المنعقد في دورة مؤتمره التاسع، بأبي ظبي، بدولة الإمارات العربية المتحدة، من ١- ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ الموافق ١- ٦ نيسان،١٩٩٥م.
وهذا نص القرار " تعمد نقل العدوى بمرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) إلى السليم منه بأية صورة من صور التعمد عمل محرم، ويعد من كبائر الذنوب والآثام، كما أنه يستوجب العقوبة الدنيوية وتتفاوت هذه العقوبة بقدر جسامة الفعل وأثره على الأفراد وتأثيره على المجتمع.
فإن كان قصد المتعمد إشاعة هذا المرض الخبيث في المجتمع، فعمله هذا يعد نوعا من الحرابة والإفساد في الأرض، ويستوجب إحدى العقوبات المنصوص عليها في آية الحرابة.
قال تعالى: {إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ} [المائدة:٣٣.[
وإن كان قصده من تعمُّد نقل العدوى إعداء شخص بعينه، وتمت العدوى، ولم يمت المنقول إليه بعد، عوقب المتعمد بالعقوبة التعزيرية المناسبة وعند حدوث الوفاة ينظر في تطبيق عقوبة القتل عليه.
وأما إذا كان قصده من تعمد نقل العدوى إعداء شخص بعينه، ولكن لم تنتقل إليه العدوى فإنه يعاقب عقوبة تعزيرية."

المطلب السابع

حكم إسقاط جنين الاغتصاب

إن مما يدمي القلب، ويدمع العين، ما نسمع به عبر وسائل الإعلام هذه الأيام من جرائم اغتصاب لأخواتنا في سوريا، وغيرها من بلاد المسلمين، فالحروب عادة ما تجرّ معها انتشار جريمة الاغتصاب بقصد إذلال الطرف المقابل، وثنيه عن مواصلة القتال، وإن من أشد ما يؤلمني عندما أتصفح الشبكة العنكبوتية أن أقرأ موضوعات تحت عنوان " حكم إجهاض أخواتنا المغتصبات في البلد الفلاني" وكأنه لم يبق أمر يحتاج إلى الاستفسار عند من قعدوا في بيوتهم يتسامرون ويتضاحكون إلا هذه المسألة !!

إن المرأة المغتصبة التي بذلت جهدها في مقاومة من يغتصبها، لا ذنب لها؛ لأنها مكرهة، والمكره مرفوع ذنبه، بل حتما في الكفر الذي هو أشد من الزنا، كما قال الله- تعالى- :﴿ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ ﴾ النحل: ١٨.

بل إن المرأة المغتصبة التي وقعت فريسة الاغتصاب مأجورة في صبرها على هذا البلاء، إن هي احتسبت ما نالها من الأذى عند الله عز وجل، لقول النبي r: (ما يصيب المسلم من نصب ولا وصب، ولا هم ولا غم، حتى الشوكه يشاكها، إلا كفر الله بها من خطاياه)[١].

وواجب الشباب المسلم أن يهبوا للزواج من مثل هؤلاء الفتيات المعذبات، للتخفيف عنهنّ ومواساتهنّ، وتعويضهنّ عن فقدهن لأعز ما يملكنّ وهو عذريتهنّ.

أما بخصوص اسقاط جنين المغتصبة فالأصل في الإجهاض الحرمة والمنع، منذ عملية التلقيح حيث ينشأ الكائن الجديد، ويستقر في القرار المكين وهو الرحم، ولو كان هذا الكائن نتيجة اتصال محرّم كالزنا.

ومن الفقهاء من يجيز الإجهاض إذا كان قبل الأربعين الأولى من الحمل، والبعض الآخر قبل ١٢٠ يوماً على ما تم تفصيله في حكم إجهاض حمل الزنا[٢].

---

١ البخاري، صحيح البخاري، كتاب: المرضى، باب: بَابُ مَا جَاءَ فِي كَفَّارَةِ المَرَضِ، حديث رقم: ٥٦٤٠

٢ ينظر: ص: ٤٥-٤٧ من رسالة الباحث.

لا ريب أن اغتصاب الحرة المسلمة من عدو فاجر معتد أثيم عذر قوي لدى المسلمة، ولدى أهلها، وهي تكره هذا الجنين – ثمرة الاعتداء الغشوم- وتريد التخلص منه، فهذه رخصة يفتى بها للضرورة وبخاصة في الأيام الأولى من الحمل، على أنه لا حرج على المسلمة التي ابتليت بهذه المصيبة في نفسها، أن تحتفظ بهذا الجنين دون أن تجبر على إسقاطه، وإذا قدّر له أن يبقى في بطنها المدة المعتادة للحمل، ووضعته فهو طفل مسلم، كما قال الرسول r :(ما من مولود إلا يولد على الفطرة)[1][2].

وجاء في مجلة المجمع الفقهي: "أنه لا يجوز الإجهاض بسبب جريمة الاغتصاب بعد نفخ الروح بالاتفاق، وأما قبل نفخ الروح فإن آراء الفقهاء تعددت، وقد يكون لها بعض العذر في الأيام الأولى من الحمل، ولا يجوز لها أن تسقط حملها إلا بسبب شرعي"[3].

ويرى الدكتور محمد أبو فارس: عدم جواز إسقاط المغتصبة للجنين الناتج عن جريمة الاغتصاب[4].

والذي يراه الباحث ويميل إليه، وهو ما تطمئن إليه النفس -إن شاء الله تعالى- بأن مقاصد الشريعة الإسلامية، مبنية على رفع الحرج والمشقة، ولا بد من الشعور بما تشعر به الفتاة المغتصبة، وما سيتكون لديها من وضع نفسي سيء نتيجة تعرضها للاغتصاب، وما سيتركه في الذاكرة بسبب هذه الجريمة، فكيف نوجب عليها أن تحتفظ بجنين يبقى معها طوال عمرها يذكرها ببشاعة ما حدث لها؟!!

فأرى أنه لا حرج عليها أن تقوم بإسقاط الجنين بضوابط:

١- أن يكون الإجهاض في أقرب وقت ممكن بعد زوال الإكراه عن المغتصبة.

٢- أن يكون قبل نفخ الروح.

٣- تتم عملية الإجهاض تحت إشراف طبي مأمون للحفاظ على حياة المغتصبة.

٤-أن يكون الإجهاض بطلب من المغتصبة، ورضاها.

والله أعلم.

---

١ البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الجنائز، باب: بَابُ إِذَا أَسْلَمَ الصَّبِيُّ فَمَاتَ، هَلْ يُصَلَّى عَلَيْهِ، وَهَلْ يُعْرَضُ عَلَى الصَّبِيِّ الإسلام، حديث رقم: ١٣٥٨.

٢ القرضاوي، يوسف، فتاوى معاصرة، ط: الثالثة، ١٤١٥هـ١٩٩٤م، دار الوفاء للطبعة والنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، ٦١١،٢/٦١٠.

٣ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مجلة الأزهر، المجلد الأول، عدد محرم سنة ١٤١٤هـ تموز سنة ١٩٩٣م، ص: ١٨-٢٠.

٤ أبو فارس، تحديد النسل والإجهاض في الإسلام، ص: ١٢٨،١٢٧.

المطلب الثامن

أثر الاغتصاب على وصف البكارة

حال زوال البكارة بسبب الاغتصاب، فإن الفقهاء اختلفوا في صفة البكارة وبقائها، على قولين:

القول الأول: لا يزول وصف البكارة عن الفتاة البكر المغتصبة، وإلى هذا القول ذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والحنبلية [٣].

القول الثاني: يزول وصف البكارة وتصبح ثيباً وهو ما ذهب إليه السادة الشافعية[٤]، ووجه عند المالكية[٥].

الأدلة:

أدلة القائلين بأن وصف البكارة لا يسقط بالاغتصاب:

١- قياساً على الزنا، فوصف زوال البكارة في الزنا أمر مختلف فيه، فالأوْلى أن يكون في الاغتصاب عدم زوال صفة البكارة بالاكراه، وهذا المعنى ورد في كتاب المعونة: "ولا تثبت الثيوبة بوطء زنا وغصب، في وجه خلافاً للشافعي"[٦].

٢- لو زنت من سقطت عذرتها بالإكراه ونحوه فإنها بكر في الحد، أي لا تعامل معاملة الثيب إذا كان سقوط بكارتها من الاغتصاب، فهذا دليل على أنها لا زالت بكراً، ولو عاملناها على أنها ثيب وجب رجمها، ورد في المحلى " إلحاق الشافعي الصغيرة الموطوءة بحرام بالثيب، فخطأ ظاهر؛ لأننا نسألهم إن بلغت فزنت

---

١ ملا، محمد بن فرامرز، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ط: بدون، دار احياء الكتب العربية، مصر، ٦/٢

٢ ابن نصر، عبد الوهاب علي، المعونة على مذهب إمام المدينة، ط: الأولى، ١٤١٨هـ١٩٩٨م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، حققه: محمد حسن الشافعي، ٤٧٦/١.

٣ ذكر في مطالب أولي النهى:" وَمَنْ زَالَتْ بَكَارَتُهَا بِغَيْرِ وَطْءٍ) كَأُصْبُعٍ، أَوْ وَثْبَةٍ أَوْ شِدَّةِ حَيْضَةٍ أَوْ سُقُوطٍ مِنْ شَاهِقٍ (فَكَبِكْرٍ) فِي الْإِذْنِ، لِأَنَّهَا لَمْ تَخْتَرْ الْمَقْصُودَ" فإن كانت في هذه لم تختر المقصود في زوال البكارة، فمن باب أولى أن يكون ذلك في الاغتصاب. الرحيباني، مصطفى بن سعد، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط: الثانية، ١٤١٥هـ١٩٩٤م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ٥٧/٥.

٤ النووي، روضة الطالبين، ٥٥/٧.

٥ ابن نصر، المعونة، ٤٧٦/١.

٦ المصدر نفسه، ٤٧٦/١.

أبكر هي في الحد أم ثيب؟ فمن قولهم إنها بكر، ظهر فساد قولهم، وصح أنها في حكم البكر"[١].

أدلة القائلين بزوال وصف البكارة بالاغتصاب

استدل الشافعية لقولهم أن كل امرأة وطئت في القبل فهي ثيب في جميع حالات الوطء الذي يزيل عذرتها[٢]، والاغتصاب من ضمن الوطء الذي يزيل العذرة، فوجب الحاقها بالثيب.

ويمكن الرد على استدلالهم هذا بحديث النبي r: (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[٣].

ولم أقف على مناقشة أدلة الجمهور.

الترجيح

بناءً على ما تقدم ذكره من الأقوال والأدلة، فإن الباحث يميل إلى الأخذ بقول الجمهور القائلين بعدم زوال صفة البكارة عمّن اغتصبت؛ لقوة الرأي الذي قالوا به، ودرءًا للمفاسد وجلباً للمصالح، وتلطفاً بحال الفتاة البكر المغتصبة، ومساعدتها لتخطي ما وقعت فيه من مصيبة، وعدم زيادة المصاب الذي أصيبت به. -والله تعالى أعلم-.

---

١ ابن حزم، المحلى، ٤١/٩.

٢ النووي، روضة الطالبين، ٥٥/٧.

٣ ابن ماجة، سنن ابن ماجة بتعليق الالباني، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، حديث رقم: ٢٠٤٥. قال الألباني: صحيح.

المطلب التاسع

موقف القانون

هذه المسائل من اختصاص المحاكم النظامية وليست من اختصاص المحاكم الشرعية، وبالعودة لقانون العقوبات ١٦ لسنة ١٩٦٠م المطبق عندنا في محاكم فلسطين، وجد الباحث في إطار ما يخص هذا المبحث ما يلي:

نصت المادة: (٢٩٢) من قانون العقوبات على أن:

١- من واقع بالإكراه أنثى (غير زوجة) يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة خمس سنوات على الأقل.

٢- لا تنقص العقوبة عن سبع سنوات إذا كان المعتدى عليها لم تتم الخامسة عشرة من عمرها.

وفي المادة: ٢٩٣ نصت على أن اغتصاب أنثى لا تستطيع المقاومة يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من واقع أنثى (غير زوجة) لا تستطيع المقاومة بسبب عجز جسدي أو نقص نفسي أو بسبب ما استعمل نحوها من ضروب الخداع.

أما إن كانت البكر المغتصبة لم تكمل الثامنة عشرة، فإن المادة ٢٩٤ نصت على عقوبة مواقعة أنثى دون سن الخامسة عشر أو الثانية عشرة:

١- من واقع أنثى لم تتم الخامسة عشرة من عمرها عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة.

٢- ولا تنقص العقوبة عن خمس سنوات إذا كانت المعتدى عليها لم تتم الثانية عشرة من عمرها.

ويمكن لمن وقع عليها جرم الاغتصاب أن تقوم برفع دعوة أمام المحاكم ذات الاختصاص؛ لتطالب بالحق المدني، وتطلب التعويض عن الضرر الواقع عليها، وهذه المطالبة قد تكون عن الضرر المادي و/ أو الضرر المعنوي.

وأما بالنسبة لإجهاض جنين المغتصبة، ينطبق عليه في قانون العقوبات الأردني ذات النصوص المتعلقة بإجهاض الجنين المتولد من الزنا[1].

إلا أن الباحث يرى وجوب إدراج نص في إجهاض جنين المغتصبة، تحت الصياغة الآتية:

تعفى من العقوبة المنصوص عليها في المواد ٣٢١ و٣٢٢ من قانون العقوبات الأردني، كل من أقدمت على إجهاض الجنين الناتج عن جريمة اغتصاب قبل بدء التخلّق.

١ ينظر التفصيلات ص: ٦٢ من رسالة الباحث.

المبحث الثالث: رتق غشاء البكارة للفتاة البكر.

المطلب الأول: تعريف غشاء البكارة.

المطلب الثاني: تعريف الرتق العذري وماهيته.

المطلب الثالث: أنواع غشاء البكارة.

المطلب الرابع: الأحوال التي تستدعي إجراء جراحة ثقب غشاء البكارة.

الفرع الأول: حال انسداد غشاء البكارة بما لا يسمح بخروج دم الحيض.

الفرع الثاني: الحاجة إلى فحص الرحم أو المهبل الداخلي للبكر.

الفرع الثالث: سمك الغشاء المانع من الوطء.

المطلب الخامس: تمزق غشاء البكارة بغير الجماع.

الفرع الأول: أسباب تمزق غشاء البكارة بغير الجماع.

الفرع الثاني: أثر هذه الأسباب في زوال صفة البكارة.

المطلب السادس: رتق غشاء البكارة

الفرع الأول: المصالح التي تعد جراحة الرتق مظنة لها.

الفرع الثاني: حكم رتق غشاء البكارة.

المطلب السابع: الموقف القانوني.

المطلب الأول تعريف غشاء البكارة

غشاء البكارة: مركب إضافي يلزم أخذ كل كلمة منها على حده؛ ليفهم المقصد من "غشاء البكارة".

أولاً: الغشاء في **اللغة**: ما تغشى الشيء وغطاه[١]، ومنه قوله U: ﴿ خَتَمَ اللّهُ عَلَى قُلُوبِهمْ وَعَلَى سَمْعِهِمْ وَعَلَى أَبْصَارِهِمْ غِشَاوَةٌ وَلَهُمْ عَذَابٌ عظِيمٌ ﴾ البقرة:٧.

والبكارة في اللغة: مصدر من أبكار، العذراء التي لم تفتض[٢].

ويقصد بغشاء البكارة مجتمعاً: الجلدة التي على المحِل. وهي العذرة، ويقصد بها ما للبكر من الالتحام قبل الافتضاض[٣].

ثانياً: غشاء البكارة عند الأطباء:

أكثر من يعرف حقيقة غشاء البكارة هم الأطباء، فهم أهل الاختصاص، وقد عرّفوا العذرة بأنها: غشاء رقيق يزيد في سمكه قليلاً عن طبلة الأذن، يوجد على بعد حوالي نصف سنتيمتر أو يزيد من سطح الفتحة الخارجية لفرج المرأة، ويحتوي على فتحات صغيرة لخروج دم الحيض[٤].

والوصف التشريحي لغشاء البكارة: هو عبارة عن ألياف وأوعية دموية رقيقة وعدد كثير من الأعصاب الرفيعة، وجدرانه عبارة عن نسيج إسفنجي انتصابي، يبدأ تكوينه في مراحل تكون أجهزة الجنين للأنثى داخل رحم الأم، ولذلك فهو يستمد غذاءه من أوعية دموية في الأجنة[٥].

---

١ الزبيدي، تاج العروس، مادة "غشو"، ١٦٧/٣٩.

٢ المصدر نفسه، مادة "بكر"، ٢٣٩/١٠.

٣ ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك، النهاية في غريب الحديث والأثر، ط: بدون، ١٣٣٩هـ-١٩٧٩م، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، حققه: طاهر الزاوي، ومحمود الطناجي، ١٩٦/٣.

٤ سيف النصر، محمد عبد العزيز، الطب الشرعي العملي والنظري، ط: بدون، ١٩٦٠م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص: ٢٨٩. الحسيني، أيمن، هموم البنات، ط: بدون، مكتبة ابن سينا، القاهرة، مصر، ص: ٩. أبو غابة، خالد، مدى مشروعية إعادة غشاء البكارة في ميزان الفقه الإسلامي " الرتق العذري" دراسة مقارنة بين الطب والقانون والدين، ط: الأولى، ٢٠٠٩، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ص: ٣٣. أبو غابة، مدى مشروعية إعادة غشاء البكارة، ص: ٣٣،٣٤.

٥ صدقي، محمود بك، وآخرون، إرشاد الخواص في التشريح الخاص، ط: بدون، ١٣٠٤هـ، المطبعة الاميرية، القاهرة، مصر، ص: ٦٢٩.

وذكر بعض الأطباء أن الغشاء عبارة عن حجاب لتجويف فتحة ضيقة في تجويف واسع، والمهبل عبارة عن تجويف ظاهري توجد به ثنايا تحدها جذر ملتصقة ببعضها من الخلف والأمام، و الغشاء يكون في حالة انثناء على بعضه عندما يتلاصق الفخذان، وفي حالة الانبساط تتمدد عند ابتعادهما مما يجعل المهبل بمثابة الجزء المتسع، وغشاء البكارة بمثابة الجزء الضيق[١].

وهو عبارة عن غشاء رقيق يغطي جزيئات فتحة المهبل، يمتد من الجدران الوحشية والخلفية للمهبل إلى السطح السفلي للصماخ البولي الظاهر[٢].

و حجم فوهة غشاء البكارة عند المراهقات يتراوح بين ٧-١٠ملم، وقد تكون كبيرة يدخل معها إصبع أو إصبعين[٣].

وتقدّر نسبة البنات اللواتي يكنّ بلا غشاء بكارة خلقة ربانية، ويعتبرها بعض الاطباء أنها عيب خلقي، بـــ ٤%[٤] [٥].

---

١ سيف النصر، الطب الشرعي العملي والنظري، ص: ٢٩٠. أبو غابة، مدى مشروعية إعادة غشاء البكارة، ص: ٣٤.

٢ علي، صافي وآخرون، الطب الشرعي والسموميات ط: بدون،، موجود ضمن الكتاب الطبي الجامعي، منظمة الصحة العالمية، المكتب الاقليمي لشرق المتوسط، ص:٣١٨

٣ المرجع نفسه، ص:٣٢٠.

٤ أبو طالب، الجنس بين الحياة والدين، ط: بدون، ١٤١٩هـ١٩٩٨م، دار الأمين، ص: ٤٥. الحسيني، هموم البنات، ص:٥.

٥ ولم أقف على هذه النسبة في غير هذين المرجعين، وأشك في مدى دقتها؛ لأن نسبة كهذه لا بد أن يتطرق لها كثير من الأطباء في كتبهم، وبين الناس، فهي نسبة مرتفعة ولا يمكن تجاهلها.

المطلب الثاني تعريف الرتق وماهيته

أولاً: الرتق في اللغة :

من معاني الرتق السد أو اللحم أو الإصلاح، الرَّتْقُ: ضِدُّ الفَتْق. قال لبن سيده[١]: "الرتق إلحام الفتق وإصلاحه"[٢].

ومنه قول الله U: ﴿ أَوَلَمْ يَرَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ كَانَتَا رَتْقاً فَفَتَقْنَاهُمَا وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاء كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ أَفَلَا يُؤْمِنُونَ﴾ الأنبياء:٣٠.

قيل في تفسيرهذه الآية " والرتق السد ضد الفتق، وقد رتقت الفتق أرتقته فارتتق أي التأم، ومنه الرتقاء للمنضمة الفرج.. وكانتا رتقاً يعني أنها كانت شيئاً واحدا ملتزقتين ففصل الله بينهما بالهواء" [٣].

ثانياً: الرتق في الاصطلاح:

لم تحوِ كتب الفقهاء على تعريف رتق غشاء البكارة، ويبدو أن هذا الأمر لم يكن يتصور حدوثه في زمانهم فلذلك لم يتطرقوا لتعريفه.

لكن المعاصرين تطرقوا لهذا المصطلح وحالوا أن يعرّفوه تعريفاً اصطلاحياً، فقد عرّف بعضهم الرتق بأنه: إصلاح وانسداد وإلحام الفتق الذي يحدث للفتاة البكر في مكان عفتها –الفرج-، بأي سبب من الأسباب عن الحالة التي كان عليها من قبل[٤].

وبعضهم عرّف الرتق بأنه: الجراحة التي يقصد منها إعادة ضم ولحم غشاء البكارة بعد تمزقه بأي سبب من الأسباب[٥].

---

١ أبو الحسن بن سيده، علي بن إسماعيل المرسي، العلّامة، صاحب "المحكم في اللغة"، وكان أعمى ابن أعمى، رأسا في العربية، حجّة في نقلها، توفي في: ٤٥٨هـ. ينظر: ابن العماد، شذرات الذهب، ٢٥١/٥.

٢ ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل، المخصص، ط: الأولى، ١٤١٧هـ.١٩٩٦م،ـ دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ٣٩٥/١. الزبيدي، تاج العروس، مادة "رتق"، ٣٣١/٢٥. ابن منظور، لسان العرب، فصل الراء، ١١٤/١٠.

٣ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، ٢٨٢/١١.

٤ الزيني، محمود الزيني، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط: بدون، ١٤١١هـ.١٩٩١م، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، مصر.

٥ منصور، محمد خالد، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، ط: الثانية، ١٤٢٠هـ.١٩٩٩م، دار النفائس، عمان، الأردن، ص: ٢١١.

المطلب الثالث أنواع غشاء البكارة

سبحان الله خلق الإنسان وجعل كل واحد من بني البشر بصفات خُلُقية وخَلقِية متفاوتة، لكن في الإطار العام يمكن تصنيف الناس بأخلاقهم وخلقتهم إلى فئات، وكذلك الأمر بالنسبة لغشاء البكارة وأنواعه، فقد تفاوتت الفتيات في هذه المسألة، ووجد أن هناك فئات مختلفة في خِلقة غشاء البكارة، وقد جاء هذا المطلب للتعريف بأنواع غشاء البكارة؛ وذلك أن بعضاً من الناس يرى أن من الواجب نزول الدم عند دخول الرجل على المرأة ليلة الزفاف، مع أن بعضاً من أنواع غشاء البكارة لا يمكن بحال من الأحوال أن يتمزّق وهذا يعني أنه لا يمكن رؤية نقاط الدم التي يظن البعض أنها دليلاً للعفة عند الفتاة البكر.

أنواع غشاء البكارة:

١- **الغشاء الهلالي:**

وهو الشكل الشائع، وله فتحة أمامية، ويتمزّق من الجانبين عند المواقعة الجنسية.

٢- **الغشاء الحلقي:**

له فتحة مركّزة في المنصف، ومن الممكن ان تكون هذه الفتحة واسعة بحيث تسمح بإيلاج العضو الذكري دون تمزق.

٣- **الغشاء العامودي (المصراعي أو الشفري):**

تكون فوهته بشكل شق عامودي، أي كشرخ طولاني يتكون من مصراعين جانبيين متصلين في الأمام والخلف بلسينة ضيقة.

٤- **الغشاء المسنن:**

ويتميز هذا النوع بوجود ثنيات وطيات عند الحافة بما يشبه تمزق الغشاء، وذلك يمثل أهمية كبيرة في الطب الشرعي، حيث يجب فحصه جيداً؛ لأن الطيات لا تصل إلى جدار المهبل، وتختفي عند الشد.

٥- **الغشاء المهدّب:**

حيث يوجد عند فتحة الغشاء عدة أهداب رقيقة.

٦- **الغشاء المتعدد الفتحات (المنخلي):**

يكون فيه أكثر من فتحة صغيرة، وبحيث يصبح شبيهاً بالمنخل.

٧- الغشاء ذو الحجز الجسري:

يتميز بوجود حاجز طولي يقسم الفتحة في بداية المهبل إلى فتحتين.

٨- الغشاء عديم الفتحات (الأرتق، أو السميك):

يسد فتحة المهبل كاملةً، وبذلك لا يسمح بخروج دم الطمث أثناء الدورة الشهرية، مما يترتب عليه تجمع الدم بداخل الرحم، ويؤدي إلى انتفاخ الرحم، ويشبه في ذلك حالات الحمل، ويعطي أعراض في بداية سن النشاط التناسلي، وفي مثل هذه الحالات يجب التدخل الجراحي بعمل شق صليبي في غشاء البكارة.

٩- الغشاء المطاطي:

لا يصاحب اختراق هذا النوع عند أول اتصال بين الزوجين نزول أي دم؛ لتمدده مع الاتصال وعدم تمزقه، ويبقى سليماً دون أي تمزق إلى أن تحصل الولادة الأولى[(١)].

---

١ ينظر: علي، صافي وآخرون، الطب الشرعي والسموميات، ص: ٣١٨-٣٢٩ بتصرف. درويش، زياد، الطب الشرعي، ط: الثانية، منشورات جامعة دمشق، ص: ٢٠٩-٢١٥ بتصرف. الحسيني، هموم البنات، ص:٩-١٢.

المطلب الرابع: الأحوال التي تستدعي إجراء جراحة ثقب غشاء البكارة

هناك حالات لا بد فيها من إجراء عمليات جراحية يتم من خلالها ثقب غشاء البكارة؛ وذلك للضرورة الصحية، ولهذا سوف أقوم بتعريف جراحة ثقب البكارة، وبعدها أذكر الحالات الصحية التي تستدعي إجراء هذه الجراحة.

أولاً: تعريف الجراحة

يقصد بالجراحة الطبية إجراء جراحي بقصد إصلاح عاهة أو رتق تمزق، أو عطب، أو بقصد إفراغ صديد أو سائل مرضي آخر، أو لاستئصال عضو مريض أو شاذ[١].

ويقصد بجراحة ثقب غشاء البكارة ما يلي:

إحداث خرق بغشاء بكارة بكر لتسهيل خروج دم حيض، أو لتمكين زوج من جماع على النحو المبتغى، أو لإصلاح رحم[٢].

وعلى هذا التعريف، فإنه بالإمكان القول أن الفتاة البكر قد تعاني من أمر ما في غشاء البكارة يؤدي إلى وجود معيق لاستكمال الحياة الطبيعية للفتاة البكر، فإذا ما كان هناك انسداد في الغشاء يؤدي إلى عدم نزول حيض الفتاة البكر من خلاله، أو أن الغشاء متين بدرجة لا يستطيع الزوج أن يقوم بجماعها على الشكل المبتغى، أو كان هناك مشكلة مرضية داخل الرحم وبحاجة إلى علاج فإنه لا بد من تدخل أهل الطب؛ من أجل إصلاحها، وإرجاع الأمور إلى نصابها الصحيح.

---

١ الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ط: الثانية، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، مكتبة الصحابة، جدة، المملكة العربية السعودية، ٣٩. وقد أحال الشيخ الشنقيطي إلى الموسوعة الطبية في هذا التعريف.

٢ منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء، ص: ٢٠٩.

ثانيا: الأحوال المستدعية لإجراء جراحة غشاء البكارة

عرف الطب الحديث ثلاث حالات يجب على الأطباء التدخل فيها، والقيام بثقب لغشاء البكارة، من أجل الحفاظ على أحد أمرين:

الأول: حياة الفتاة البكر التي تعاني من عدم نزول الطمث، أو وجود ورم داخل الرحم يحتاج إلى فحص الرحم بسببه، وهذا ما سأقوم بدراسته في الفرعين الأول والثاني من هذه الدراسة.

الثاني: الحفاظ على ديمومة الحياة الزوجية، وذلك في حالة وجود غشاء شديد السماكة عند الفتاة البكر، مما يمنع الزوج من الاستمتاع بها أثناء الجماع، وهذا ما سادرسه في الفرع الثالث من هذا المطلب – إن شاء الله تعالى-.

والحالات الثلاث هي:

١- حال انسداد غشاء البكارة بما لا يسمح بخروج دم الحيض.

٢- الحاجة إلى فحص الرحم أو المهبل الداخلي للبكر.

٣- سمك الغشاء المانع من الوطء.

وسأقوم ببحث هذه الحالات في الفروع التالية:

الفرع الأول: حال انسداد غشاء البكارة بما لا يسمح بخروج دم الحيض:

عند وصول الفتاة إلى مرحلة البلوغ، فتكتشف الفتاة عدم نزول الدم، والشعور بألم شديد في أسفل البطن ويستمر الألم لعدة أيام من كل شهر، ويترتب على احتباس الدم وصوله في بعض الأحيان إلى تجويف البطن عن طريق قنوات فالوب[١]، مما يزيد من حدة الألم[٢].

رأي الفقه في هذه المسألة:

كما ذكرت في المبحث التمهيدي –دور مقاصد الشريعة الإسلامية في أحكام الفتاة البكر-، فإن الحفاظ على النفس أول مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، والقاعدة الفقهية تقول: " الضرر يزال"، أي تجب إزالته[٣].

---

١ قناة فالوب "الانبوبة الرحمية"،هي: عضو مزدوج مهم؛ لنقل البويضة من المبيض الى الرحم، وفي ثلثها الأخير يتم اتحادها مع الحيوان المنوي, لها فتحتان: إحدهما داخلية لتجويف الرحم، والثانية في تجويف البطن بالقرب من المبيض، وهذه تكون نهايتها واسعة تنتهي بزوائد هدبية، وهي التي تستقبل البويضة عند انطلاقها من المبيض. ينظر: أبو راتب، صلاح الدين، علم التشريح، ط: العربية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص: ١٩٣.

٢ الحسيني، هموم البنات، ص: ١٢.

٣ الزرقا، أحمد، شرح القواعد الفقهية، ط: الثانية، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م، دار القلم، دمشق، سوريا، ص: ١٧٩.

والضرورات تبيح المحظورات[1]، وقد ورد العديد من الأدلة في أن الضرورات تبيح المحظورات، أذكر منها:

١- قوله **U**: ﴿ وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ البقرة: ١٩٥. وقوله **U** ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ البقرة:١٧٣. فيهما دلالة على نهي الانسان عن القاء نفسه إلى التهلكة، ورفع الإثم عند الاضطرار إليه وحتى لو كان محرما.

٢- قول النبي **r** : :(لا ضرر ولا ضرار)[2].

في هذا الحديث نهى النبي **r** عن الضرر، والنهي يفيد التحريم، ورفع التحريم يكون بإزالة الضرر، ومن هنا يأتي وجوب إجراء عملية ثقب البكارة.

ومعلوم إنه إذا تعارض الحاجي والتحسيني مع الضروري فإنه يرّجح الضروري[3]، فأي حاجة ترد في معارضة إجراء ثقب البكارة في هذه الحالة تكون من التحسينات التي تقابل الضروريات، وهي ضرورة المحافظة على حياة الفتاة البكر وصحتها.

وبناء على ما تقدم، فإني أرى وجوب إجراء عملية ثقب البكارة في هذه الحالة لرفع الضرر الواقع على الفتاة البكر جراء انحباس الدم في داخل الجسم.

الفرع الثاني: الحاجة إلى فحص الرحم أو المهبل الداخلي للبكر:

في بعض الأحيان تبتلى الفتاة البكر بوجود ورم أو شيء ما في رحمها أو في المهبل من الناحية الواقعة خلف غشاء البكارة –المهبل الداخلي- فيتطلب هذا الأمر إجراء طبي يتم من خلاله أخذ عينة "خزعة" من الورم لتحليلها، مما يترتب عليه غالباً إزالة غشاء البكارة[4].

ينظر الفقهاء إلى هذه المسألة من باب أن الضرر يجب أن يزال، وأن ابقاء الورم في رحم الفتاة سيؤدي إلى وفاة الفتاة البكر لا محالة وزيادة المرض وسوء وضعها الصحي، وهذا

---

١ الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص: ١٦٣.

٢ ابن ماجة، سنن ابن ماجة بتعليق الالباني، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم: ٢٣٤١. قال الألباني: حسن لغيره.

٣ منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء، ص: ٦٩.

٤ النصر، محمد عبد العزيز، ويحيى الشريف، الطب الشرعي والبوليس الفني الجنائي، ط: بدون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، مصر، ص: ٢٩٥. أبو غابة، مدى مشروعية إعادة غشاء البكارة، ص: ١٥.

الأمر من إلقاء النفس في التهلكة، وإتلافها، وحفظ النفس من مقاصد الشريعة الخمس، ولا بد من إجراءات علمية لثقب غشاء البكارة للحصول على العينة من داخل الرحم، في فتحة المهبل الداخلية؛ الضرر متحقق في عدم إجراء مثل هكذا علمية.

الفرع الثالث: سمك الغشاء المانع من الوطء:

قد يتزوج الرجل من فتاة بكر، وفي ليلة الزفاف وعند محاولته الجماع فإنه لا يستطيع ادخال آلته في قبل الزوجة، وهذا ما يسمى الرتق[1].، وعليه فإن الأمر قد يتطلب إجراء علمية ثقب لغشاء البكارة ليسهل على الزوج جماع الزوجة التي اكتشف أن عندها غشاء سميكاً يمنع الوطء[2].

وبناءً على ما تقدم، فإن الباحث يرى وجوب ازالة الضرر والذي يؤثر على الزوج مباشرة في مسألة الوطء، وبما أن الوطء هو أحد المقاصد الأساسيه في الزواج فإن الباحث يرى وجوب إجراء عملية الثقب لغشاء البكارة؛ لأجل رفع الضرر الواقع على الزوج، وهذا ما نصت عليه القواعد الفقهية، والمقاصد الشرعية.

---

١ سيأتي معنى الرتق في مبحث العيوب التي يفسخ بها عقد النكاح.

٢ سيف النصر، الطب الشرعي والبوليس الفني الجنائي، ص: ٢٩٥. أبو غابة، مدى مشروعية إعادة غشاء البكارة، ص: ١٨.

المطلب الخامس تمزّق غشاء البكارة بغير الجماع

معلوم أن غشاء البكارة يسقط بالاتصال الجنسي المباشر بين الرجل والفتاة البكر، ولكن هذه السبيل ليست السبيل الوحيدة في سقوط غشاء البكارة، فهناك أمور أخرى تكون خارجة عن إرادة الفتاة البكر وقد تحدث معها من غير ما قصد منها، فيزول غشاء البكارة، وتسقط العذرة.

وكثير من الناس لا يعلم هذه الأمور، حتى أن بعضاً من الفتيات الأبكار لا تعلم أن هناك أموراً قد تضيع بكارتها من حيث لا تدري، ومن أجل هذا أفردت مطلبي هذا؛ ليكون مبيناً للناس أسباب زوال البكارة من غير جماع؛ للإطلاع عليها ومعرفتها؛ من أجل تلافي مصائب قد تحدث بسبب جهل هذه الأمور، بإدعاء الزوج في ليلة الزفاف أن الفتاة ليست بكراً، فيرميها الناس بالزنا، مع أن سقوط البكارة قد يكون بسبب خارج عن الإرادة.

ومما آلمني ما قرأته في صحيفة القدس تحت عنوان: "فحص العذرية يلاحق العراقيات"، والذي كتب أسفل منه: "أن القضاء العراقي يلزم المرأة بفحص البكارة إذا ادعى الزوج أنها ليست عذراء بعد ليلة الزفاف، مما يشكل مثار جدل واسع في هذه المسألة، حيث أن القانون يجبر المرأة على إجراء هذا الفحص بمجرد ادعاء الزوج، وإذا ما أخطأ الفاحص بالنتيجة كان الوبال والعار على الفتاة الذي لن يزول حتى بعد موتها"[١].

لهذه الأمور كلها جاء هذا المطلب موضحاً مبيناً لأسباب زوال البكارة من غير جماع.

الفرع الأول: أسباب تمزق غشاء البكارة بغير الجماع.

هذا الأمر وارد الحصول، وقد تطرق الفقهاء لهذه المسألة، وعرضوا لها أمثلة، ومن أمثلة هذه الحالات:

١- الصدمة الشديدة.
٢- الوقوع من مكان مرتفع.
٣- خطأ طبي.
٤- طول العنوسة.

---

١ جريدة القدس الفلسطينية، العدد: ١٥٤٠٧، في يوم الثلاثاء، ٣/٧/٢٠١٢، الموافق ١٣ شعبان، ١٤٣٣هـ، ص: ٢٣.

٥- شدة الطمث.

٦- الوثبة.

٧- الحمل الثقيل.

٨- الإصبع.

٩- الرياضة العنيفة، كركوب الخيل والدراجات الهوائية.

١٠- وقد تخلق الفتاة من غير بكارة كما ذكر سابقاً[١][٢].

ولا شك في أن هذه الحالات لا إثم فيها على الفتاة البكر، ولا يمكن أن تتحمل إثماً كان بغير إرادة منها، فقد رفع عن أمة الإسلام الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه.

الفرع الثاني: أثر هذه الأسباب على وصف البكارة:

اختلف الفقهاء في مسألة من زالت بكارتها بالأسباب السابق ذكرها، وانقسموا في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: بقاء صفة البكارة في الفتاة البكر التي زالت بكارتها بالأسباب السابق ذكرها، وهذا قول جمهور العلماء من الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والصحيح عند الشافعية[٥]، والحنبلية[٦].

القول الثاني: صفة البكارة تزول بما ذكر من الأسباب السابقة الذكر، وهذا القول منسوب لبعض علماء الشافعية[٧].

---

١ ينظر: ص: ٩٢ من رسالة الباحث.

٢ قال السرخسي: " ولو زالت بكارتها بالوثبة أو الطفرة أو بطول تعنيس"، السرخسي، المبسوط، ٨/٥. قال المرغناني: " وإذا زالت بكارتها بوثبة، أو حيضة، أو جراحة، أو تعنيس، فهي في حكم الأبكار. المرغناني، الهداية، ١٩٢/١. وقال النووي:" ولو زالت بكارتها بسقطة، أو إصبع، أو حدة طمث، أو طول التعنيس، أو وطئت في دبرها، فبكر على الصحيح". النووي، روضة الطالبين، ٥٤/٧. قال الماوردي: " أما التي زالت عذرتها خلقة فلا خلاف أنها في حكم البكر". الماوردي، الحاوي،٦٨/٩.

وينظر أيضاً: النجار، عبد الله مبروك، الحكم الشرعي لجراحة إصلاح غشاء البكارة دراسة فقهية مقارنة، بحث قدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، ص: ٨ من البحث.

٣ السرخسي، المبسوط، ٨/٥.

٤ ابن عسكر، عبد الرحمن بن محمد، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، ط: الثالثة، مطبعة بابي الحلبي، القاهرة، مصر، ٥٩/١.

٥ الماوردي، الحاوي، ٦٨/٩.

٦ المرداوي، الإنصاف، ٦٥/٨.

٧ النووي، المجموع شرح المهذب، ١٧٠/١٦.

الأدلة:

استدل أصحاب **القول الأول** لما ذهبوا إليه: أن هذه الفتاة لم تمارس الرجال فهي على حيائها[1].

وأما أصحاب القول الثاني فلم أقف على دليل لهم، ولكن يبدو لي أنهم ذهبوا إلى قولهم هذا بما عرّفه بعض الفقهاء في أن الثيب هي التي زالت عذريتها بأي سبب كان.

الترجيح:

بعدما ذكر فإن الباحث يرى الميل إلى رجحان قول الجمهور في هذه المسألة، بعدم زوال وصف البكارة على من زالت بكارتها بهذه الأسباب؛ لأن زوال البكارة من غير قصد أو إرادة معفي عنها في الدنيا، وفي الحساب يوم الآخرة، وهذا ما تطمئن إليه النفوس، وما تصان به الأعراض، والله تعالى أعلم.

---

١ الشربيني، مغني المحتاج، ٢٤٧/٤.

المطلب السادس

رتق غشاء البكارة

هذه المسألة مستحدثة برزت في القرن الماضي، ولم تكن معروفة لدى الفقهاء القدامى، والحمد لله الذي أنعم علينا بنعمة تطور العلم، وما وصل لنا من تطور في مجال الصحة، ولما كانت هذه المسألة مستحدثة، بدأ الفقهاء المعاصرون النظر فيها من جانب المصالح والمفاسد، وبناء حكمها على مقاصد الشريعة وما أتت به.

الفرع الأول: المصالح التي تعتبر جراحة الرتق مظنة لها:

١- مصلحة الستر، والستر مقصد شرعي عظيم، قررته نصوص من السنة المشرفة، منها قول النبي r: (لا يستر عبد عبدا في الدنيا، إلا ستره الله يوم القيامة)[1].

٢- حماية الأسرة التي ستتكون في المستقبل من بعض عوامل الانهيار، فعدم رتق البكارة سيؤدي لا محالة إلى القضاء على هذه الأسرة في مهدها، حيث إن الرجل الذي سيتزوج فتاة فاقدة لبكارتها ويتأكد من ذلك سيقوم لا محالة بتطليقها، أو في أحسن الأحوال سيبقيها على ذمته لكنه سيمتهن كرامتها.

٣- الوقاية من سوء الظن:

فإن الرتق يساعد على إشاعة حسن الظن في النفوس، وإغلاق باب لو ظل مفتوحاً لأدخل سوء الظن في النفوس، فلن يهدأ للرجل بال حتى لو أقامت الزوجة الحجج أمامه أنها لم تزن فالشيطان لم يبق له مجالاً إلا بالشك والريبة بزوجته، وأن بكارتها لم تزل إلا عن طريق الزنا مع رجل آخر[2].

---

[1] مسلم، صحيح مسلم، كتاب البر الصلة والآدات، باب بشارة من ستر الله تعالى عيبه في الدنيا بأن يستر عليه في الآخرة، حديث رقم: ٢٥٩٠.

[2] النقاط الثلاث للدكتور ياسين، محمد نعيم، بحث منشور مجلة الشريعة الإسلامية، جامعة الكويت، العدد: ١٠،تحت عنوان " عملية الرتق العذري في ميزان المقاصد الشرعية جامعة الكويت، ص: ٨٦،٨٧.

الفرع الثاني: حكم رتق غشاء البكارة

هذه المسألة المستجدة تصدر للإفتاء فيها علماء في هذا العصر، وخلال بحثي عن أقوال العلماء في حكم رتق غشاء البكارة، وجدت أن لهم قولين في هذه المسألة:

القول الأول: المنع مطلقاً، وهذا قول جماعة من الفقهاء المعاصرين، منهم: محمد مختار الشنقيطي[١]، وعز الدين التميمي[٢]، ومحمد صالح المنجد[٣]، ومحمد النجيمي[٤].

القول الثاني: جواز الرتق لمن زالت بكارتها بغير الجماع، أو بزنا لم يظهر أمره، أو بالاغتصاب، وهذا قول طائفة أخرى من العلماء المعاصرين، منهم: محمد نعيم ياسين[٥]، وسلمان العودة[٦]، وعلي جمعة[٧]، وعبد الله بن بيه[٨]، ووهبة الزحيلي[٩]، وخالد بن سعود البليهد[١٠]، ومحمد المختار السلامي[١١].

الأدلة:

أدلة القائلين بمنع رتق غشاء البكارة

١- رتق غشاء البكارة قد يؤدي إلى اختلاط الأنساب، فقد تحمل المرأة من الجماع السابق، ثم تتزوج بعد رتق بكارتها، وهذا يؤدي إلى إلحاق ذلك الحمل بالزوج، واختلاط الحلال بالحرام.

٢- أن رتق غشاء البكارة فيه اطلاع على المنكر.

٣- رتق غشاء البكارة يسهّل على الفتيات ارتكاب جريمة الزنا.

---

١ الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص: ٤٣٢.

٢ أشير لقوله من خلال المرجع السابق، ص: ٤٢٨.

٣ فتوى له على موقع الإسلام سؤال وجواب، من خلال الرابط التالي:/www.islam-qa.com/ar/ref ٨٤٤، وكانت الفتوى إجابة على سؤال: امرأة فقدت لسبب ما غشاء البكارة فهل يجوز لها رتق الغشاء بواسطة عملية جراحية ؟. وحملت الفتوى رقم: ٨٤٤.

٤ في بحث مقالة منشورة تحت عنوان "النجيمي لـ «الرياض»: استخدام غشاء البكارة الصناعي محرم.. ويجب على الجهات المعنية التصدي له"، يمكن الاطلاع عليه من خلال الرابط التالي: http://www.alriyadh.com/٢٠٠٩/٠٩/٢٩/article٤٦٢٨٦١.html.

٥ في بحث له تحت عنوان" عملية الرتق العذري في ميزان المقاصد الشرعية" مقدم لمجلة الشريعة الإسلامية، جامعة الكويت.

٦ فتوى موجودة على موقع "الإسلام اليوم"، يمكن الاطلاع عليه من خلال الرابط التالي: http://islamtoday.net/salman/artshow-٧٨-١٢١٩٧١.htm.

٧ فتوى على سؤال ورد لدار الإفتاء المصرية حول حكم رتق غشاء البكارة، يمكن الاطلاع على ما كتب في هذه الفتوى من خلال الرابط التالي:http://www.dar-alifta.org/ViewFatwa.aspx?LangID=١&ID=٤١٦

٨ فتوى موجودة على موقعه الرسمي، يمكن الاطلاع عليها من خلال الرابط التالي: http://www.binbayyah.net/portal/fatawa/٤٣٠.

٩ وردت هذه المعلومة في صحيفة عكاظ، العدد:٣٦٧٣، ويمكن الاطلاع عليه من خلال الرابط التالي: http://www.okaz.com.sa/new/issues/٢٠١١٠٧٠٨/Con٢٠١١٠٧٠٨٤٣١٨٨٧.htm.

١٠ ينظر الرابط التالي:http://khalid ٢٢.binbulihed٠b-Aaa-aIaaE/jet.com١m-٢٠١٢٠٠٣-٢٠.htm.

١١ وقفت على رأيه من خلال كتاب: منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء، ص: ٢١١.

٤- إذا اجتمعت المصالح والمفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك، وإن تعذّر الدرء والتحصيل، فإن كانت المفسدة أعظم من المصحلة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة كما قرر ذلك فقهاء الإسلام، من قواعد الشريعة الإسلامية أن الضرر لا يزال بالضرر، ومن هذه القاعدة لا يجوز للإنسان أن يدفع الغرق على أرضه بإغراق أرض غيره، ومثل ذلك لا يجوز للفتاة وأمها أن يزيلا الضرر عنهما برتق غشاء البكارة ويلحقانه بالزوج.

٥- مبدأ رتق غشاء البكارة مبدأ غير شرعي؛ لأنه نوع من الغش، والغش محرم شرعاً.

٦- رتق البكارة يفتح أبواب الكذب للفتيات وأهليهن؛ ليخفوا حقيقة السبب في زوال البكارة، والكذب محرم شرعاً.

٧- رتق غشاء البكارة يفتح الباب للأطباء باللجوء إلى إجراء عمليات الإجهاض، وإسقاط الأجنة بحجة الستر[١].

أدلة القائلين بجواز الرتق لمن زالت بكارتها بغير الجماع، أو بزنا لم يظهر أمره، أو بالاغتصاب:

١- نصوص الشريعة دالة على مشروعية الستر وندبه، ورتق غشاء البكارة معين على تحقيق ذلك في الأحوال التي حكمنا بجواز فعله فيها.

٢- المرأة بريئة من الفاحشة، فإذا أجزنا لها فعل جراحة الرتق، قفلنا باب سوء الظن فيها، فيكون في ذلك دفع للظلم عنها، تحقيقاً لما شهدت النصوص الشرعية باعتباره، وقصده من حسن الظن بالمؤمنين والمؤمنات.

٣- رتق غشاء البكارة يعين على تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة، فكما أن الرجل مهما فعل من فاحشة لا يترتب على فعله أي أثر مادي في جسده، ولا يثور حوله أي شك، فكذلك ينبغي أن تكون المرأة، وتحقيق العدالة بينهما مقصد شرعي، إلا في الأحوال المستثناة بدليل شرعي، وليست هذه الحالة منها.

٤- رتق غشاء البكارة يوجب دفع الضرر عن أهل المرأة، فلو تركت المرأة من غير رتق، واطلع الزوج على ذلك لأضرها، وأضر بأهلها، وإذا شاع الأمر بين الناس، فإن تلك الأسرة قد يمتنع من الزواج منهم، فلذلك يشرع لهم دفع ذلك الضرر؛ لأنهم بريئون من سببه.

---

١ نُقِلَتْ هذه الأدلة عن عز الدين التميمي في: الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص: ٤٢٩،٤٣٠. منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء، ص: ٢١٢-٢١٤.

٥- قيام الطبيب بإخفاء تلك القرينة الوهمية – أي القرينة على عفة الفتاة بنزول بعض الدم عند الجماع الأول- في دلالتها على الفاحشة له أثر تربوي عام في المجتمع، وخاصة فيما يتعلق بنفسية الفتاة البكر.

٦- مفسدة الغش في رتق غشاء البكارة ليست موجودة في حال زوال البكارة بغير جماع أو بزنا لم يشتهر أمره[١].

٧- أن فقد غشاء البكارة بغير الجماع أو بالاغتصاب قد وقع بغير إرادتها، ولا اختيارها، فيجوز الرتق[٢].

مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة القائلين بمنع رتق غشاء البكارة مطلقاً:

أولاً: أما استدلالهم بأن رتق غشاء البكارة قد يؤدي إلى اختلاط الأنساب فيمكن الإجابة عنه:

١- وفي جواز رتق غشاء البكارة فيمن زالت بكارتها بغير جماع، فإنه يؤمن معه عدم اختلاط الأنساب، فهو حدث من غير جماع.

٢- من أجاز لمن اغتصبت بالقيام بعملية الرتق فالعقل يمنع أن تغتصب فتاة وبعدها بفترة قليلة تقدم على الزواج بحكم وضعها النفسي، وإن سلم جدلاً أن هناك من تقدم لخطبتها بعد جريمة الاغتصاب مباشرة ووافقت الفتاة على ذلك، فإن بالإمكان التأكد من براءة الرحم قبل الرتق بالوسائل العلمية الحديثة.

٣- من أجاز من الفقهاء لها بالرتق في حالة الزنا الذي لم يشتهر أمره، فإنه بالإمكان القول أن التأكد من براءة الرحم ممكن قبل عملية الرتق، فيؤمن معه اختلاط الأنساب.

ثانياً: أما استدلالهم بأن رتق غشاء البكارة فيه اطلاع على المنكر، فيجاب عنه: أن الضرورات تبيح المحظورات، ولو كان عند هذه الفتاة رتق، أليس في إجراء عملية إزالة الرتق اطلاع على المنكر؟؟ فلماذا نبيح إجراء عملية ثقب البكارة عند من منع غشاؤها الطمث من النزول أو وجود ورم خلف الغشاء أو سماكة الغشاء المانع

١ ياسين، عملية الرتق العذري، ص: ٨٥-٨٨.

٢ منصور، الأحكام المتعلقة بالنساء، ص: ٢١٢-٢١٤.

من الوطء، ونقول بأنها ضرورة مع ورود الإطلاع على المنكر؟ ولا نجيز الرتق بحجة حرمة الإطلاع على المنكر.

ثالثاً: وأما استدلالهم بأن رتق غشاء البكارة يسهّل على الفتيات ارتكاب جريمة الزنا، فيجاب عنه: من أرادت أن تعمل بالبغاء، فلن يمنعها لا غشاء بكارة ولا غيره، والمجيزون يتحدثون عمن زالت بكارتها بغير وطء أو باغتصاب أو بزنا لم يظهر أمره، ولا يجيزونه لمن تمارس البغاء.

رابعاً: أما قولهم بأنه إذا اجتمعت المصالح والمفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك، وإن تعذّر الدرء والتحصيل، فإن كانت المفسدة أعظم من المصحلة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة كما قرر ذلك فقهاء الإسلام، فيجاب عنه بأنه لم يتعذر الدرء والتحصيل، وهذا ثابت ومشاهد.

خامساً: وأما استدلالهم بأن قواعد الشريعة الإسلامية تقول إن الضرر لا يُزال بالضرر، ومن هذه القاعدة لا يجوز للإنسان أن يدفع الغرق عن أرضه بإغراق أرض غيره، ومثل ذلك لا يجوز للفتاة وأمها أن يزيلا الضرر عنهما برتق غشاء البكارة ويلحقانه بالزوج، فيجاب عنه أن الفتاة التي ترتق غشاء البكارة لا تدفع الضرر عن نفسها وتلقيه على غيرها، فأي ضرر ذلك الذي يقع على الزوج عند رتق مغتصبة غشاء بكارتها؟!

سادساً: وأما استدلالهم بأن مبدأ رتق غشاء البكارة مبدأ غير شرعي؛ لأنه نوع من الغش، والغش محرم شرعاً، فيجاب عنه: أن مبدأ الستر وحفظ الأعراض أقوى من مبدأ عدم الغش، فإن كان الكذب جائزاً في الشريعة الإسلامية عند الضرورة كالإصلاح بين الأزواج، فإن الرتق جائز بهذه الأحوال للضرورة، فهو أعظم في إصلاح المجتمع من الإصلاح بين الزوجين، فالصلح بين الزوجين مصلحة قاصرة، أما الرتق فهو مصلحة متعدية للأسرة والمجتمع بأسره.

سابعاً: وأما استدلالهم بأن رتق البكارة يفتح أبواب الكذب للفتيات وأهلهنّ؛ ليخفوا حقيقة السبب، والكذب محرم شرعاً؛ فإنه يجاب عنه بأن الكذب في حالات المصلحة العامة جائز شرعاً، وهذه مصلحة يجوز فيها الكذب.

ثامناً: وأما استدلالهم بأن رتق غشاء البكارة يفتح الباب للأطباء باللجوء إلى إجراء علميات الإجهاض، وإسقاط الأجنّة بحجة الستر، فيجاب عنه أن حكم الإجهاض ليس حكم

الرتق، ولا يمكن بحال من الأحوال، أن يتم تحريم شيء، بحجة أن بعضهم قد يستغله في الحرام، فعصير العنب حلال، وإذا ما استغل للخمر يصبح حراماً، فلماذا لم نحرم عصر العنب؛ لأنه سيكون طريقاً إلى الخمر؟؟!!

مناقشة أدلة القائلين بجواز رتق غشاء البكارة.

١- بالنسبة لاستدلال أصحاب هذا القول بأن نصوص الشريعة دالة على مشروعية الستر وندبه، ورتق غشاء البكارة معين على تحقيق ذلك في الأحوال التي حكمنا بجواز فعله فيها، اعترض عليه المانعون بقولهم: إن الستر الذي ندبت إليه الشريعة الإسلامية هو المحقق للمصلحة المعتبرة، ورتق غشاء البكارة فيه كشف للعورة بدون حاجة، وفيه فتح لباب الشر، وهو الزنا كما أن الحكم بجواز رتق غشاء البكارة في حالة الزنا الذي لم يشتهر، فيه فتح لباب شر عظيم، والله U يأمر أن يشهد عذاب الزاني طائفة من المؤمنين نكاية به، وتأديباً لغيره من مغبة الوقوع في الفاحشة، فجواز هذه الصورة لا يعتبر ستراً، بل هو ترك لمبدأ معاقبته وإشعاره بالذنب، فرفض الطبيب في هذه الحالة إجراء هذه العملية فيه رد للزانية، وتأديب لغيرها[١].

وأجيب على هذا الاعتراض بأنكم ربطتم كل الأمر بالزنا، وجعلتم أن هذا الأمر طريق ميسر للزنا، فلو سلم جدلاً لكلامكم، فما ذنب من اغتصبت أو من سقطت سقطة قوية وذهب غشاء بكارتها بأن يمنعوا من رتق البكارة مطلقاً؟؟ وإن الزنا الذي لم يشتهر لا يكون طريقاً للبغاء بحال من الأحوال، فهذه الجريمة تكون قد وقعت في لحظة ضعف، ومن لم تشتهر بالزنا، لا تكون بغياً ويتعامل مع الناس بالظاهر لا بما في السرائر.

٢- اعترضوا على أن المرأة بريئة من الفاحشة، فإذا أجزنا لها فعل جراحة الرتق، قفلنا باب سوء الظن فيها، فيكون في ذلك دفع للظلم عنها تحقيقاً لما شهدت النصوص الشرعية باعتباره، وقصده من حسن الظن بالمؤمنين والمؤمنات، أجاب بأنه يمكن قفل باب سوء الظن بالمؤمنين والمؤمنات بالإخبار الحقيقي، والصدق نجاة ومنجاة، والله يأمرنا بالصدق في كل الأمور، وقصة الثلاثة الذي تخلفوا عن النبي r خير شاهد، فإخبار الزوج بحقيقة الأمر هو العلاج الناجع لإزالة سوء الظن، ثم إن علم الزوج بالحادث بعد زواجه منها يؤدي إلى سوء الظن بها، ذلك أننا لا نأمن أن يخبر الزوج بعد ذلك، وهو مؤد إلى تهديد كيان الأسرة، وتدمير مستقبلها.

---

١ منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء، ص: ٢١٧،٢١٨.

والجواب عن الإعتراض بإن من تقوم برتق بكارتها لا تقوم بنشر هذا الأمر بين الناس، فهي تسعى للستر في البداية عن أمر أن بكارتها قد زالت عن أهلها، وعندما تذهب إلى الطبيب للقيام بعملية رتق البكارة فإنها تكون قد عزمت على ستر أمرها أكثر من غيرها، وليس من المعقول أنها سوف تقوم بإخبار الزوج بعد ذلك ابتداءً منها، وبتنبيه أهلها لها، وكم من أناس عاشوا وماتوا وعندهم أسرار لم يعلم بها أحد إلا الله **U**، ولا أدل من ذلك على معرفة أمين سر رسول الله **r** جميع أسماء المنافقين بإخبار النبي **r** له بأسمائهم، وقد مات **t** ولا أحد من أهل المدينة يعلم من هم.

٣- واعترضوا على أن رتق غشاء البكارة يعين على تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة، فكما أن الرجل مهما فعل من فاحشة لا يترتب على فعله أي أثر مادي في جسده، ولا يثور حوله أي شك، فكذلك ينبغي أن تكون المرأة.

اعترضوا على هذا الاستدلال بأن تعليل رتق غشاء البكارة بالمساواة بين الرجل والمرأة غير مستقيم، وذلك أن الله **U** خلق الذكر والأنثى بطبيعتين مختلفتين، فالمرأة لها غشاء بكارة، والرجل خلاف ذلك، فطلب تحقيق المساواة في خفاء الجريمة مخالف لأصل تكوين الرجل والمرأة، وهو يشكك في أصل العدالة في الخلقة، ثم عن القول بمساواة الرجل المرأة على هذا النحو فيه إقرار ضمني بفعل الفاحشة، فهل يسوغ للمرأة إذا زنت أن ترتق غشاء بكارتها، بحجة أن الرجل إذا فعل الفاحشة فلا يظهر دليل مادي على فعله للجريمة في جسده؟![١].

وأجيب عن هذا الاعتراض بأن القول بجواز رتق البكارة من باب المساواة بين الرجل والمرأة لا يعني الإقرار بالفاحشة، لكن هو من باب أن الرجل بطبيعته البشرية قد يزني، وكذلك المرأة، فلماذا لا يكون هناك بأس بأن يزني الرجل، بينما تقوم الدنيا ولا تقعد إذا زنت امرأة؟؟

٤- وأما استدلالهم بأن رتق غشاء البكارة يوجب دفع الضرر عن أهل المرأة، فلو تركت المرأة من غير رتق، واطلع الزوج على ذلك لأضرها، وأضر بأهلها، وإذا شاع الأمر بين الناس فإن تلك الأسرة قد يمتنع من الزواج منهم، فلذلك يشرع لهم دفع ذلك الضرر؛ لأنهم بريئون من سببه.

فقد اعترضوا عليه بأن الضرر الذي ذكر هو ضرر موهوم، وذلك أن الزوج إذا اطلع على حقيقة الأمر، أو أخبره غيره، فستكون ثمة المضرة الحقيقية بدمار الأسرة، واتهام المرأة بالفاحشة[٢].

أجيب عنه أن قولكم بأن المصلحة موهومة، فقد توهمت أنه لا يوجد مصلحة هنا؛ لأنه لو سلم جدلاً أن الزوج عند إعلامه أن الفتاة قد سقطت مثلاً وزال غشاء بكارتها وافق

---

١ منصور، الأحكام المتعلقة بالنساء، ص: ٢١٩.

٢ المرجع نفسه، ص: ٢٢١.

على الزواج منها، فإن الإضرار بالفتاة البكر وارد حتماً، بتقليل المهر وعدم إعطائها حقوقها كاملة كالاخريات، ثم أضف إلى ذلك أن اشتهار أمر البنت بسقوط غشاء بكارتها وحتى إن كان من سقطة أو شدة طمث، سوف يطلق الألسن بما يضر ولاينفع، وسيؤثر سلباً على أخواتها عند بلوغهنّ سن الزواج، فكيف تصبح المصلحة موهومة هنا؟؟!!

٥- وأما استدلالهم بأن قيام الطبيب بإخفاء تلك القرينة الوهمية في دلالتها على الفاحشة له أثر تربوي عام في المجتمع، وخاصة فيما يتعلق بنفسية الفتاة، فاعترضوا عليه بأن ما ذكر يتضمن المصلحة المتقدمة، ولكنها في مقابل مفاسد فتح باب الزنا، والفاحشة في المجتمع، ودرء المفاسد أولى من جلب المصالح.

وأجيب عنه بأن ربطكم موضوع الرتق بالبغاء دائماً، يدل على عدم النظر إلى جانب آخر غيره، فلماذا يفترض دائماً أن الرتق طريق مؤدٍ إلى البغاء لا محالة؟؟!!

٦- واعترضوا على أن مفسدة الغش في رتق غشاء البكارة ليست موجودة في حال زوال البكارة بغير جماع أو بزنا لم يشتهر أمره، فاعترضوا عليه بأنه لا يسلم أن رتق غشاء البكارة لا يخلو من الغش، ذلك أن الغشاء الجديد هو غير الأصلي، ولا شك أن في هذا تغييراً للحقيقة دون إعلام الزوج.

وأجيب عنه بأن عودة غشاء البكارة إلى سابق عهده وإن كان ليس كما هو الأصلي إلا أنه يعود إلى درجة قريبة مما كان عليه، فهبْ أن سيارة قد أعطبت بحادث مرور، وتم أخذها إلى مصلح السيارات، فإن إعادة إصلاحها لا يعتبر غشاً عندما يقوم البائع ببيع السيارة لرجل آخر.

الترجيح

يرى الباحث -بعد ما تم عرضه من أدلة المجيزين والمانعين لرتق غشاء البكارة-، الميل إلى جواز رتق غشاء البكارة لمن زالت بكارتها بعارض لا دخل لها فيه، وأما بالنسبة للزنا، فإن الباحث يرى التوقف، وعدم إعطاء حكم عام في المسألة، وترك أمر من زنت زنا لم يشتهر للمفتي، فيفتي لكل حالة بخصوصيتها.

المطلب السابع موقف القانون من رتق غشاء البكارة

لم يرد في قانون العقوباب الأردني ١٦ لسنة ١٩٦٠م، ما يخص رتق غشاء البكارة، ولا آليات التعامل معه، وعليه فإن الباحث يرى أن يتم إقتراح نصوص قانونية تعالج هذا الموضوع، بالمواد التالية:

١-لا يعاقب بأية عقوبة من قام بإجراء عملية جراحة ثقب البكارة بسبب ضرر صحي مترتب على الفتاة البكر، مع إثبات هذا الضرر بتقرير طبي، يقوم بإعداده طبيب ثقة.

٢-يعاقب الطبيب الذي يجري عملية رتق غشاء البكارة لامرأة متزوجة بعقوبة يقدرها القاضي.

٣-يسمح بإجراء عملية رتق البكارة لكل من زال غشاء بكارتها بسبب غير الجماع، أو بالاغتصاب، عند وجود تقرير طبي يفيد بذلك.

٤- لا يسمح بإجراء عملية رتق البكارة لمن زالت بكارتها بزنا، إلا بعد إجازة من دار الإفتاء تعطي مبررات إجازة عملية الرتق لهذه الفتاة.

المبحث الرابع: ختان البكر(الخفاض)

ويشتمل على ستة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الختان.

المطلب الثاني: أنواع الختان.

المطلب الثالث: أضرار الختان.

المطلب الرابع: حكم الختان.

المطلب الخامس:ضوابط ختان(خفاض) الإناث.

المطلب السادس: الموقف القانوني.

المطلب الأول: تعريف الختان

صحيح أن ختان الفتيات (الخفاض) غير منتشر بشكل عام وواسع في بلاد الشام عامة، وفي فلسطين على وجه الخصوص، إلا أن هناك من لا يزال يقوم بعملية الخفض للفتيات، وهذا الخفض منتشر بشكل واسع في مصر والسودان، وبما أن الخفض أمر متعلق بالفتاة البكر كان لا بد على الباحث ومن خلال عرضه لفصل أحكام الفتاة البكر في جانب العرض، أن يتطرق لهذه المسألة الحساسة، ويظهر جوانبها وجوهرها وحقيقتها؛ من أجل توضيح حكم الشرع في هذه المسألة، ووضع النقاط على الحروف، -والله ولي التوفيق-.

أولاً: تعريف الختان في اللغة:

الختان: هو موضع القطع من الذكر والأنثى، والختن للرجال، والخفض للنساء[١].

وعليه فإن من قطع منه موضع القطع من الذكور يسمى مختوناً، وفي حق الإناث عندما يقال: خفضت الجارية يقصد بها كختن الغلام[٢].

ثانياً: الختان في الاصطلاح:

١- الختان في اصطلاح الفقهاء:

الخفض: الختان للأنثى يكون بقطع جلدة في أعلى فرجها، فوق مدخل الذكر، كالنواة، أو كعرف الديك، والواجب قطع الجلدة المستعلية منه، دون استئصاله [٣].

وبعضهم عرّفه بأنه قطع جزء من اللحمة بأعلى الفرج[٤].

٢- الختان في اصطلاح الأطباء:

الختان اصطلاح لعملية جراحية صغرى، تجرى بدون تخدير للأطفال حديثي الولادة في الأيام السبعة الأولى من أعمارهم، وبالتخدير الموضعي أو التخدير العام

---

١ ابن منظور، لسان العرب، فصل الخاء المعجمة، ١٣٨،١٧٣/١٣.

٢ الزبيدي، تاج العروس، مادة "خفض"، ٣١٩/١٨.

٣ ابن حجر، فتح الباري، ٣٤٠/١٠. الماوردي، الحاوي، ٢٩٣/١٢.

٤ الشربيني، مغني المحتاج، ٥٣٩/٥.

حسب الضرورة ومهما كان العمر، وفي هذه العملية يتم قطع الجزء الأمامي من الفرج، وتسمى بالخفض للبنات[١].

ومكان الختان عند المرأة هو جزء من الشفرين الداخليين، وهو عبارة عن لحم ناتئة في أعلى فرج الأنثى، تشبه عرف الديك بلونه وشكله، فيقطع جزء منه في البلدان الحارة، وهذه العملية تدعى ختاناً، ويسمى عند العامة "الطهور"[٢] أو الختان الفرعوني، أو السوداني[٣].

المطلب الثاني أنواع الختان

الأصل أن الختان سنة نبوية، وكان يتعامل بها العرب زمن الجاهلية وبعد الإسلام، وهناك أنواع متعددة لختان الإناث، تم استحداثها بحسب أعراف البلد الذي تجري فيه عملية الختان، في كيفية وطريقة الختان للإناث تختلف من بلد لآخر؛ والسبب في ذلك ارتباط الختان بعرف البلد الذي يتوارثه الناس، وبحسب بيئتهم التي يقطنونها.

وأنواع الختان أربعة:

الأول: يتم فيه قطع الجلدة، أو النواة فوق رأس البظر.

الثاني: يتم فيه استئصال جزء من البظر، وجزء من الشفرين الصغيرين.

النوع الثالث: يتم فيه استئصال كل البظر، والشفرين الصغيرين.

النوع الرابع: يتم فيه استئصال كل البظر، وكل الشفرين الصغيرين، وكل الشفرين الكبيرين[٤].

هذه الأنواع يظهر التفاوت فيما بينها في مسألة البتر، فالنوع الأول هو الأقل بين أنواع الخفاض بتراً، وهذا هو النوع الذي يتكلم عنه الفقهاء في كتبهم، وأما الأنواع الأخرى، والتي يتم فيها استئصال الأعضاء بحسب ما توارثوه وما يتناسب مع بيئاتهم لا يرتضيه الإسلام بحال من الأحوال[٥].

---

١ كاتبي، موفق عادل، رسالة في الختان، ط: الأولى، ١٤٢٨هـ.٢٠٠٨م، دار المأمون للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص: ٢٣.

٢ الغول، تيسير، أسرار المرأة المسلمة، ط: الأولى، ٢٠٠٩م، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ص: ٤٢.

٣ أبو السرور، جمال، ورجب، أحمد رجاء، نحو القضاء على عادة الختان، ط: بدون، ٢٠٠٥، بدون دار نشر، ص: ٤.

٤ فرحات، محمد، دراسة مقارنة بين اتجاهات الأمهات المتعلمات وغير المتعلمات نحو ختان الإناث،ص: ٢٧. أشارت إلى ورود هذه النقاط:ضيف الله، عالية، العنف ضد المرأة بين الفقه والمواثيق الدولية، ط: الأولى، ١٤١٣هـ.١٩٧٦م، دار المأمون للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص: ١٠٧.

٥ ضيف الله، العنف ضد المرأة، ص:١٠٧.

والأنواع الثلاثة الأخيرة هي التي تسمى بالخفاض الفرعوني، إذ يقومون بقطع الأشفار والعضو، ويتركون فتحة للبول والدم، والقطع الذي جاء به الإسلام لا يدل بحال من الأحوال على معنى الاستئصال، وهذا فإن الإسلام قد نهى عن القطع أكثر من اللازم في البظر[١]، فقد ورد أن النبي **r** قال: (لا تنهكي فإن ذلك أحظى للمرأة، وأحب إلى البعل)[٢]، ومعنى الحديث ما يلي:

لا تنهكي أي: لا تستأصلي الموضع بالقطع.

فإن ذلك: أي عدم المبالغة في القطع وإبقاء بعض النواة والغدة على فرجها.

أحظى للمرأة: أي أنفع لها وألذ.

وأحب إلى البعل: أي إلى الزوج.

وذلك لأن الجلد الذي بين جانبي الفرج والغدة التي هناك -وهي النواة- إذا دلكا دلكاً ملائماً بالإصبع أو بالحك من الذكر تلتذ كمال اللذة حتى لا تملك نفسها وتنزل بلا جماع، فإن هذا الموضع كثير الأعصاب فيكون حسه أقوى ولذة الحكة هناك أشد؛ ولهذا أمرت المرأة في ختانها لإبقاء بعض النواة والغدة لتلتذ بها بالحك، ويحبها زوجها بالملاعبة معها؛ ليتحرك مني المرأة ويذوب؛ لأن منيها بارد بطيء الحركة فإذا ذاب وتحرك قبل الجماع بسبب الملاعبة يسرع إنزالها فيوافق إنزالها إنزال الرجل، فإن مني الرجل لحرارته أسرع إنزالاً وهذا كله سبب لازدياد المحبة والألفة بين الزوج والزوجة[٣].

---

١ نصير، أحمد محمد، حقوق المرأة وواجباتها متضمناً شرحاً لقانون الأحوال الشخصية للمسلمين والحقوق المدنية والسياسية للمرأة، ط: بدون، ٢٠١١م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص: ١٦٥.

٢ أبو داود، سنن أبي داود بتعليق الألباني، أبواب النوم، باب ما جاء في الختان، حديث رقم: ٥٢٧١. قال أبو داود: روى عن عبيد الله بن عمرو، عن عبد الملك بمعناه، وليس هو بالقوي، وقد روى مرسلاً، ومحمد بن حسان مجهول، وهذا حديث ضعيف.

٣ شرف الحق، محمد أشرف، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ط: الثانية، ١٤١٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤/١٢٥.

المطلب الثالث أضرار الختان وفوائده

الفرع الأول: أضرار الختان عند النساء

صحيح أن الختان مكرمة للنساء، أو واجب عند بعض الفقهاء -كما سيأتي في المطلب الرابع-، لكن الدراسات العلمية الحديثة، أثبتت أن هناك أضراراً كثيرة لختان الإناث، أذكر منها ما وقفت عليه بين ثنايا الكتب:

١- الختان الفرعوني هو عبارة عن تشويه للعضو التناسلي عند المرأة.

٢- الختان يترك آثاراً نفسية سيئة على الفتاة، ويضعفها من الناحية الجنسية، مما يؤدي إلى فساد الحياة الزوجية المستقبلية.

٣- التلوث ودخول الجراثيم إلى حوض الفتاة المختونة، خصوصاً إذا استخدمت أدوات غير معقمة.

٤- الختان قد يؤدي إلى انسداد قناة فالوب[١]، وحصول نزيف قد يؤدي إلى الموت.

٥- نقل الأمراض الجنسية، كالأيدز والزهري، بسبب استخدام أدوات ملوثه بهذه الفيروسات.

٦- الإصابة بالعقم، فقد دلت بعض الدراسات أن ٢٠%-٢٥% من حالات العقم في السودان سببها إجراء علمية الختان الفرعوني.

٧- آلام تصاحب كل عملية ولادة للمرأة بسبب الفتح والرتق الناتج عن الولادة.

٨- تشنج العضلات، وذلك عند الاتصال الجنسي مباشراً، وذلك عند ضعف أو سلبية التجاوب في أثناء الاتصال الجنسي، وتصبح العملية الجنسية بالنسبة للرجل عملية قذف للسائل المنوي فقط.

٩- التليّف والذي قد يؤدي إلى ضيق فتحة الفرج.

١٠- ظهور أكياس قد تصل إلى حجم كبير تستدعي في بعض الأحيان إلى تدخل جراحي[٢].

---

١ قناة فالوب "الانبوبة الرحمية"،هي: عضو مزدوج مهم؛ لنقل البويضة من المبيض الى الرحم، وفي ثلثها الأخير يتم اتحادها مع الحيوان المنوي, لها فتحتان: إحدهما داخلية لتجويف الرحم، والثانية في تجويف البطن بالقرب من المبيض، وهذه تكون نهايتها واسعة تنتهي بزوائد هدبية، وهي التي تستقبل البويضة عند انطلاقها من المبيض. ينظر: أبو راتب، علم التشريح، ص: ١٩٣.

٢ ينظر: نصير، حقوق المرأة وواجباتها، ص: ١٦٦،١٥٦. ضيف الله، العنف ضد المرأة، ص: ١٢٦،١٢٥.أبو السرور، ورجب، نحو القضاء على عادة الختان، ص: ٢٥، و٢٨. فرحات، دارسة مقارنة بين المتعلمات وغير المتعلمات نحو ختان الإناث، ص: ٣٣،٣٢.

الفرع الثاني: فوائد الختان:

ذكر أهل العلم أن للختان السليم فوائد، منها:

١ - يحول الختان دون التفسخ والإنتان للفرج.

٢ - يقلل الختان إمكانية الإصابة بمرض سرطان الرحم.

٣ - يجنب سلس البول الليلي.

٤ - يزيد الختان مدة الجماع[1].

---

١ نصير، حقوق المرأة وواجباتها، ص: ١٦٦،١٦٧.

المطلب الرابع حكم الختان

اختلف الفقهاء في حكم ختان الإناث، وذهب الفقهاء بمجموعهم إلى أن حكم الختان إما واجب، وإما سنة، وإليك بيان ذلك:

القول الأول: الختان في حق الإناث واجب، وهو رواية عند المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنبلية[٣].

القول الثاني: الختان سنة ويندب إليه، وبهذا القول أخذ الحنفية[٤]، والمالكية في المعتمد[٥].

الأدلة:

أدلة القائلين بأن الختان في حق الإناث واجب: استدل أصحاب القول الأول لوجوب الختان للإناث بما يلي:

١- قوله U: ﴿ وَإِذِ ابْتَلَى إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمَاتٍ فَأَتَمَّهُنَّ﴾ البقرة:١٢٤.

ورد في تفسير هذه الآية أن الختان من الكلمات التي ابتلى الله بها إبراهيم –عليه السلام-، والابتلاء يكون غالباً في الواجب[٦].

٢- قول الله U: ﴿ ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفاً وَمَا كَانَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ" النحل:١٢٣.

والدلالة في هذه الآية أن الخطاب موجه إلى النبي محمد r، وهو صريح وأمر باتباع ملة إبراهيم -عليه السلام-، والأمر يفيد الوجوب، إلا أن يأتي دليل يصرفه عن الوجوب، وما أمر به النبي r يجب اتباعه من قبل أمته[٧].

---

١ روي هذا القول عن سحنون، ينظر: ابن جزّي، القوانين الفقهية، ص:١٢٩.

٢ الشيرازي، المهذب، ٣٤/١. الشربيني، مغني المحتاج، ٥٣٩/٥.

٣ السيوطي، مطالب أولي النهى، ٩٠/١.

٤ الزيلعي، تبيين الحقائق، ٢٢٧/٦. العيني، البناية شرح الهداية، ٣١٠/٤.

٥ النفرواي، الفواكه الدواني، ٣٠٦/٢.

٦ ابن حجر، فتح الباري، ٣٤٢/١٠.

٧ المصدر نفسه، ٣٤٢/١٠.

٣- حديث عثيم بن كليب[١] عن أبيه عن جده، أنه جاء إلى النبي r فقال: قد أسلمت، فقال النبي r: (ألق عنك شعر الكفر، واختتن)[٢].

ويبرز وجه الدلالة في قول النبي r (واختتن) فهو أمر، والأمر يفيد الوجوب ما لم تصرفه قرينة عن ذلك، فالختان واجب، وهو للذكر والأنثى على السواء؛ لأن الخطاب الواحد يشمل الجميع، حتى يقوم دليل يخصصه بالرجال[٣].

٤- استدل الفقهاء بأن جواز كشف العورة للإختتان لغير ضرورة ولا دواء جائز، مع أن كشف العورة محرّم، فلو لم يكن واجباً لما جاز[٤].

٥- استدلوا بالقياس بقولهم أن الختان قطعٌ شرعه الله، لا تؤمن سرايته، فكان واجباً كقطع يد السارق[٥].

أدلة القائلين بأن الختان سنة ويندب إليه:

١- ما روي عن النبي r أنه قال: (خمس من الفطرة: الختان، والاستحداد، وتقليم الأظافر، ونتف الإبط، وقص الشارب)[٦].

ووجه الاستدلال في الحديث أن ما يقصد بالفطرة هنا السنة[٧]، والختان من خصال الفطرة، فكان سنة وليس واجباً، وقد ذكر مع أمور غير واجبة كالاستحداد[٨].

٢- ما روي عن النبي r، أنه قال: (الختان سنة للرجال، مكرمة للنساء)[٩].

وجه الدلالة أن الحديث نص في أن الختان مكرمة للنساء، والمكرمة دليل على عدم الوجوب في حقها.

---

١ عثيم بن كثير بن كليب الحضرمي ويقال الجهني حجازي وقد ينسب إلى جده روى عن أبيه عن جده. ينظر: ابن، تهذيب التهذيب، ١٦١/٧.

٢ ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بتحقيق الأرنؤوط وآخرون، حديث رقم: ١٥٤٣٢. قال عنه الأرنؤوط: إسناده ضعيف.

٣ ابن حجر، فتح الباري، ٣٤٢/١٠.

٤ النووي، المجموع شرح المهذب، ٣٠٠/١.

٥ ابن حجر، فتح الباري، ٣٤٢/١٠.

٦ مسلم، صحيح مسلم، كتاب: الطهارة، باب: خصال الفطرة، حديث رقم: ٥٠.

٧ ابن حجر، فتح الباري، ٣٣٩/١٠.

٨ المصدر نفسه، ٤١٠/١٠.

٩ ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بتعليقات الأرنؤوط، حديث رقم: ٢٠٧١٩. قال الأرنؤوط: إسناده ضعيف. حجاج- وهو ابن أرطاة- مدلس وقد عنعن، وقد اضطرب فيه.

٣-	استدلوا من المعقول بإن الختان في حق الرجال آكد؛ وذلك أن الرجل إذا لم يختتن، فتلك الجلدة مدلاة على الحشفة، ولا ينقى ما ثم، والمرأة أهون[١] وبما أنه عفي عن الرجال عند عدم الاختتان، فمن باب أولى أن يكون سنة في حق النساء.

مناقشة الأدلة والترجيح

مناقشة أدلة القائلين بوجوب الختان للمرأة.

١- أما استدلالهم بقوله **U**: ﴿ وَإِذِ ابْتَلَى إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمَاتٍ فَأَتَمَّهُنَّ﴾ البقرة:١٢٤.

اعترض عليه أن الكلمات التي ابتلي إبراهيم بها، مختلف في تفسيرها، فبعضهم جعلها خمساً أو عشراً، وبعضهم لم يذكر فيها شيء؛ لأنه لم يرد شيء بها عن النبي **r**، وعلى فرض صحتها، فبعض هذه الكلمات دلت الأدلة على استحبابها لا وجوبها، فيكون الختان من ضمن هذه المستحبة لا من ضمن الواجبة[٢].

٢- وأما استدلالهم بقول الله **U**: ﴿ ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفاً وَمَا كَانَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾ النحل:١٢٣.

فقد اعترضوا عليه بأن ما يقصد بالحنيفية ملة التوحيد، والختان غير داخل في التوحيد[٣].

٣ - وأما استدلالهم بحديث: (ألق عنك شعر الكفر، واختتن)[٤]، فقد اعترضوا عليه بأنه حديث ضعيف، ولا يصلح للاستشهاد به[٥].

٤- وأما استدلال الفقهاء بجواز كشف العورة للاختتان لغير ضرورة ولا دواء جائز، مع أن كشف العورة محرّم، فلو لم يكن واجباً لما جاز، اعترضوا عليه بأن كشف العورة

---

١ ابن قدامة، المغني، ٦٥/١.

٢ ابن العربي، محمد بن عبد الله أبو بكر، أحكام القرآن ط: الثالثة، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، راجعه وعلق عليه: محمد عطا، ٥٥/١.

٣ ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، تحفة المودود بأحكام المولود، ط: الأولى، ١٣٩١هـ-١٩٧٩م، مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا، حققه: عبد القادر الأرنؤوط، ص: ١٦٩.

٤ سبق تخريجه، ينظر: ص: ١١٩ من رسالة الباحث.

٥ ابن قيم الجوزية، تحفة المودود، ص: ١٧٠. فقد ورد في التلخيص الحبير فيه انقطاع، وعثيم وأبوه مجهولان، قاله ابن القطان، وقال عبدان: هو عثيم بن كثير بن كليب، والصحابي هو كليب؛ وإنما نسب عثيم في الإسناد إلى جده"، ينظر: ابن حجر، التلخيص الحبير، ٢٢٣/٤.

لا يفيد وجوب الختان؛ لأنه يجوز كشفها لغير الواجب إجماعاً، كما يكشف لنظر الطبيب ومعالجته، مع عدم وجوب المعالجة[١].

٥- وأما استدلالهم بالقياس بقولهم أن الختان قطع شرعه الله، لا تؤمن سرايته، فكان واجباً كقطع يد السارق، اعترضوا عليه بأنه قياس مع الفارق، فالختان إكرام للمختتون، بخلاف القطع فإنه عقوبة، وهناك فرق بين العقوبة والإكرام[٢].

مناقشة أدلة القائلين بأن الختان سنة:

١- أما استدلالهم بحديث النبي **r** أنه قال: (خمس من الفطرة الاختتان..)[٣]، فقد اعترضوا عليه بأنه لو سلم أن معنى السنة الفطرة، فإن السنة إطلاق عام شامل، يراد به السنة المندوبة، ويراد به الواجب في اصطلاح الشرع، والتفريق بينهما اصطلاح حادث، ولا مانع من الجمع بين مختلفي الحكم بلفظ واحد[٤].

٢- وأما استدلالهم بما روي عن النبي **r**، أنه قال: (الختان سنة للرجال، مكرمة للنساء)[٥]فقد اعترضوا عليه بأن الحديث ضعيف ولا يصلح للاستشهاد به[٦].

الترجيح:

بعد ما تم عرضه من آراء للفقهاء، وأدلتهم، وبعد مناقشة الأدلة الواردة من كلا الفريقين، وبعد ما تم عرضه عن رأي الأطباء في أضرار الختان وفوائده، فإن الباحث يرى أن الختان مباح، إذا ما تم التأكد بأن الخاتن لن يقوم بالإضرار بالفتاة التي سيتم ختانها، ويرى حرمة الختان الفرعوني، وأن من يقوم به آثم، وعليه أن يضمن الضرر الحاصل للفتاة بهذا النوع من الختان.

---

١ ابن قيم الجوزية، تحفة المودود، ص: ١٧٢.

٢ ابن حجر، فتح الباري، ٣٤١/١٠.

٣ سبق تخريجه، ينظر: ص: ١١٩ من رسالة الباحث.

٤ ابن حجر، فتح الباري، ٣٤١/١٠.

٥ سبق تخريجه، ينظر: ص: ١١٩ من رسالة الباحث.

٦ ابن قيم الجوزية، تحفة المودود،:ص١٧٥. ابن حجر، التلخيص الحبير، ٢٢٣/٤.

المطلب الخامس ضوابط ختان (خفاض) الإناث

لا بد قبل ختم هذا المبحث أن يتم ذكر ضوابط الختان للإناث؛ لكي يكون الناس على وعي تام لهذه الضوابط في حال أقدموا على ختان الأنثى، ومن أهم هذه الضوابط:

١- عدم المبالغة في القطع، بحيث يستأصل كله، وإن كان ولا بد فيأخذ جزءاً يسيراً ويستحب أن تأخذ الجلدة كلها، فالمباح قطع قدر النواة، وهي أعلى عرف الدين، فإن بالغ في القطع خرج عن المباح؛ لأنه يخشى عليها من التلف او السراية.

٢- أن تكون حال المرأة تتحمل ذلك، فإن كانت بنيتها ضعيفة، يؤجل حتى تشتد بنيتها، وحال استمرار الضعف، فإنه لا ضرورة للقيام بهذا الأمر، فلا عبادة ولا قربة فيما يفضي إلى التلف، وإن بعض الواجبات يسقط بخوف الهلاك، فالختان أولى أن يسقط في حال ضعف البنية الجسدية.

٣- أن يقوم متخصص ماهر بالختان، فلو قام به من لا دراية له به، فإنه يضمن خطأه؛ لانه لا يحل له مباشرة القطع[١].

٤- يجب الحرص والتأكد أن الأدوات التي تستخدم معقمة ونظيفة قبل استعمالها؛ لكي لا يتم نقل أمراض مزمنة عن طريق هذه الأدوات غير المعقمة.

---

١ النقاط الثلاثة الأولى من كتاب: ضيف الله، العنف ضد المرأة، ص: ١٢٨.

المطلب السادس موقف القانون من الختان

لم ينص قانون العقوبات الأردني في مواده على أي إجراء، أو عقوبة، في حق من يقوم بختان الأنثى، إلا أنه في قانون الصحة العامة لسنة ٢٠٠٨، في حال قيام شخص لا يحمل شهادة علمية تخوّله القيام بعملية الختان، فإنه يعتبر مخالفاً لقانون الصحة ويعاقب بالعقوبة الواردة المادة: ٦٢ من قانون الصحة لسنة ٢٠٠٨، والتي تنص:

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تزيد على سنتين او بغرامة لا تقل عن ألفي دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار، أو بكلتا هاتين العقوبتين، كل من الممارس لأي مهنة طبية، أو صحية خلافاً لأحكام المادة (٥) من هذا القانون، وبالرجوع إلى المادة (٥) وجد في البند "ب" من المادة: ٥، النص القانوني الآتي: لا يجوز لأي شخص القيام بأعمال الدعاية والإعلان، أو ممارسة أي من المهن الطبية أو الصحية، ما لم يحصل على ترخيص لذلك من الوزير، وفقاً للقوانين والأنظمة الموضوعة لهذه الغايـــــــة.

وبناء على ما تقدم فإن كل من يقدم على ختان أنثى من غير سلك الأطباء المرخص لهم فإنه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، ولا تزيد عن سنتين، وبغرامة لا تقل عن ألفي دينار أردني ولا تزيد عن خمسة آلاف دينار، أو بكلتا العقوبتين.

ويقترح الباحث إدارج مادة قانونية في قانون العقوبات أو قانون الصحة كالآتي: يعاقب كل من يقوم بعملية ختان فرعوني لأي أنثى بالحبس مدة ثلاث سنوات، وتعويض مبلغ يساوي في قيمته قيمة الدية.

الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بنكاح الفتاة البكر

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: الولاية والوصاية في نكاح الفتاة البكر.

المبحث الثاني: عضل الفتاة البكر.

المبحث الثالث: الأحكام المتعلقة بخطبة الفتاة البكر.

المبحث الرابع: أحكام البكر المعقود عليها.

المبحث الخامس: العيوب التي يسفخ بها عقد نكاح الفتاة البكر.

المبحث الأول: الولاية والوصاية في نكاح الفتاة البكر:

المطلب الأول: تعريف الولاية.

المطلب الثاني: تعريف الوصاية.

المطلب الثالث: علامات بلوغ الفتاة البكر.

المطلب الرابع: أحكام الولاية.

الفرع الأول: الولاية على النفس في النكاح.

الفرع الثاني: حكم ثبوت الولاية في تزويج الصغيرة.

المطلب الخامس: الأولياء وشروطهم وترتيبهم:

الفرع الأول: شروط الأولياء.

الفرع الثاني: ترتيب الأولياء.

المطلب السادس: حكم ثبوت نيابة ولي الوصي في إنكاح الفتاة البكر.

المطلب السابع: موقف القانون من الولاية والوصاية على الفتاة البكر.

المطلب الأول تعريف الولاية

أولاً: الولاية في اللغة:

ورد للولاية في اللغة معانٍ متعددة، فقد أتت بمعنى الخطة، وأتت بمعنى النصرة، وأتت بمعنى السلطان، وأتت بمعنى الإمارة والنقابة[1].

ثانياً: ولاية النكاح في الاصطلاح:

لم أقف على تعريف للقدامى يكون تعريفا جامعاً مانعاً للولاية، فقد عرّفها المتقدمون منهم –أعني الحنفية - بتعريفات مختلفة، وإليك بيان ذلك:

الولاية في اصطلاح فقهاء الحنفية، والذين عرّفوا الولاية، بأنها:

"نفوذ قول الإنسان على الغير رضي أو لم يرض"[2].

وهذا التعريف واضح في اقتصاره على ولاية الإجبار، فمّما ورد في نقد الأوليين لهذا التعريف قولهم: " لكن ما ذكره تعريف لأحد نوعيها، وهو ولاية الإجبار"[3]؛ لأن الولاية عند الحنفية قسمان: الأول: ولاية حتم وإيجاب، والثاني: ولاية ندب واستحباب[4].

والولي، هو: من كان أهلاً للميراث وهو عاقل بالغ[5].

وعرّف المعاصرون الولاية بتعريفات منها:

١- عرّفت مجلة الأحكام العدلية الولاية بأنها: " تصرف الولي في حق الغير شاء أم أبى"[6]. وتعريف المجلة لم يختلف في جوهره عن تعريف المتقدمين من الحنفية، فهو فقط مجرد إعادة للصياغة لا أكثر.

٢- عرّفها الشيخ الزرقا، أنها: "قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشَّخصية والمالية"[7].

٣- عرّفها الشيخ محمد أبو زهرة بأنها "القُدرة على إنشاء العَقْد نافذاً"[8].

---

١ ابن منظور، لسان العرب، فصل الواو، ٤٠٧/١٥. الزبيدي، تاج العروس، مادة "ولي"، ٢٤٢/٤٠.

٢ الزيلعي، تبيين الحقائق، ٩٨/٢.

٣ ابن عابدين، رد المحتار، ٥٥/٣.

٤ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٤١/٢.

٥ الشلبي، شهاب الدين أحمد، حاشية شلبي مطبوع مع تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط: الثانية، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر، ١١٦/٢.

٦ حيدر، علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ط: الأولى، ١٤١١هـ.١٩٩١م، دار الجيل، بيروت، لبنان، ٥٨/١.

٧ الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، ط: الأولى، ١٤١٨هت. ١٩٩٨م، دار القلم، دمشق، سوريا، ٤٨٣/٢.

٨ أبو زهرة، محمد، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، ط: بدون، دار الفكر العربي، مصر، ص: ١٥٣.

٤- عرّف الدكتور عبد الكريم زيدان، الولاية أنها: "قدرة الشَّخص شرعاً على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله، أو على نفس الغير وماله"[1].

٥- وعرّف نضال أبو سنينة الولاية، بأنها: "سلطة شرعيّة متوقّفة على قرابة أو نحوها، تجعل الشّخص مخوّلاً بتزويج من كان تحت ولايته أو فاقد الأهليّة، أو ناقصها"[2].

والذي أميل إليه تعريف الشيخ الزرقا؛ لأنه متعلق بالولاية المتعدية، ولأمكان الاستفادة منه في مسألة الولاية على مال الفتاة البكر.

١ زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط: الثالثة، ١٩٩٣م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ٣٣٩/٦.

٢ أبو سنينة، نضال، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، رسالة قدمت لنيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل، ١٤٢٧هـ.٢٠٠٦م، ص: ٧.

المطلب الثاني: تعريف الوصاية

أولاً: الوصاية في اللغة:

ورد للوصاية في اللغة معانٍ متعددة، وكلها تأتي من مصدر وصي، ووصي الشيء، أوصاه، إيصاءً، ووصاه، توصية، إذا عهد إليه[١].

فهي بمعنى ما يعهد به إلى الشخص بإذن صاحبه.

ثانياً: الوصاية في الاصطلاح:

لم أقف على تعريف للوصاية عند الفقهاء، ويبدو أن السبب في ذلك أن الوصاية داخلة ضمن الولاية وإن كانت أخص، فإنما تخصص بالمال، وقد عرّفها الشيخ الزرقا بأنها: "سلطة إداريّة على مال القاصر لحفظه، وإدارته، واستثماره"[٢].

ثالثاً: أهم الفروق بين الولاية والوصاية:

ذكر نضال أبوسنينة في "أحكام الولاية" أن الولاية تختلف عن الوصاية في أمور:

الأول: إن الولاية أعمّ من الوصاية؛ لأنّ الولاية تكون على النّفس والمال، أما الوصاية فلا تكون إلا على المال غالباً.

الثاني: الولاية أقوى من الوصاية؛ لأنّ حق الولاية مستمدّ من الشّرع، وتثبت للعصبات الأقرب فالأقرب، أما الوصاية فلا تملك هذه القوّة، إذ إنّ الوصيّ يستمدّ وصايته من إذن الأب أو الجدّ أو القاضي.

الثالث: لا يستطيع أحد أن يعزل الوليّ بلا سبب شرعيّ، أما الوصيّ فيجوز للمُوصِي أو القاضي عزله متى شاء.

الرابع: يجوز أن يتعدّد الأوصياء من نفس الدّرجة والتّصرف، أمّا الأولياء فإنّ الأقرب يحجب الأبعد من التّدخل في الولاية، وله الحقّ وحده في التّصرف بالولاية. فالعلاقة بين الولاية والوصاية علاقة عموم وخصوص، فالولاية أعمّ والوصاية أخصّ[٣].

---

١ الزبيدي، تاج العروس، مادة "وصي"، ٢٠٨/٤٠-٢١٠.

٢ الزرقا، المدخل الفقهي، ٥٤/١،٥٥.

٣ أبوسنينة، أحكام الولاية، ص: ١١، وأحال المعلومة على كتاب الاشباه والنظائر لابن نجيم، إلا أني لم أقف عليها في كتاب ابن نجيم.

المطلب الثالث: علامات بلوغ الفتاة البكر.

هذه العلامات قد تكون للثيب أيضاً إذا ما زوجت صغيرة، لكن لأن العادة والعرف بين الناس أن البكر لا تزوج قبل سن البلوغ وظهور علامات البلوغ في بلادنا، فقد قررت تسمية هذا المطلب علامات بلوغ الفتاة البكر.

للبكر علامات متعددة لمعرفة وصولها سنّ البلوغ، أذكر منها:

الفرع الأول: إنزال المني:

ويقصد بالمني، لغة: ماء الرجل والمرأة[1]، وقد ورد في المغني أن المني هو: الماء الدافق الذي يخلق منه الولد[2].

وخروج هذا الماء بأي طريقة كان، في يقظة أو منام، أو بجماع، أو احتلام، أو غير ذلك فإنه علامة على البلوغ، ولا يوجد خلاف في ذلك بين العلماء[3].

ومنه ما روي عن عائشة –رضي الله عنها-: (أن امرأة قالت لرسول الله **r**: هل تغتسل المرأة إذا احتلمت، وأبصرت الماء؟ فقال: نعم، فقالت لها عائشة: تَرِبَتْ يداكِ وَأُلَّتْ[4]، قالت: فقال رسول الله **r**: دعيها، وهل يكون الشبه إلا من قِبَلِ ذلك، إذا علا ماؤها ماء الرجل، أشبه الولد أخواله، وإذا علا ماء الرجل ماءها أشبه أعمامه)[5].

الفرع الثاني: الحيض:

الحيض في اللغة: يقال حاضت المرأة تحيض حيضاً، ومحيضاً، فهي حائض، وهي مأخوذة من قولهم: حاض السيل إذا فاض، والحيضة المرة الواحد من دفع الحيض، ونوبة من نوباته، والحِيضة –بالكسر- يقصد بها الاسم، وقيل: الدم نفسه[6].

ومنه قول النبي **r**، لعائشة –رضي الله عنها-: (إن حيضتك ليست في يدك)[7].

---

١ الزبيدي، تاج العروس، مادة "مني"، ٥٥٩/٣٩.

٢ ابن قدامة، المغني، ٣٤٥/٤.

٣ المصدر نفسه، ٣٤٥/٤.

٤ ومعناه أصابتها الألة بفتح الهمزة وتشديد اللام وهي الحربة، ينظر: النووي، شرح النووي على مسلم، ٢٢٥/٣.

٥ مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحيض، باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها، حديث رقم: ٣٣.

٦ الزبيدي، تاج العروس، مادة "حيض"، ٣١٢/١٨.

٧ مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحيض، باب: باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها والاتكاء في حجرها وقراءة القرآن فيه، حديث رقم: ١١.

والحيض في اصطلاح العلماء: دم طبيعة وجبِلّة -أي سجية وخلقة-، جبل الله بنات آدم عليها، ترخيه للرحم، يعتاد ذلك الدم الأنثى إذا بلغت، في أيام معلومة في الغالب في كل شهر[١].

ويمكن تعريف الحيض تعريفاً جامعاً مانعاً بأنه : " الدم الخارج من رحم المرأة، بعد بلوغها تسع سنين قمرية فأكثر، على سبيل الصحة، في غير الولادة، في أوقات معلومة"[٢]. **والحيض** علامة من علامات البلوغ عند العلماء[٣].

الفرع الثالث: الحمل:

الحمل في اللغة: ما كان في بطن المرأة من جنين، ويقال امرأة حامل أو حاملة[٤].

وقد اتفق العلماء على أن الحمل علامة للبلوغ عند الأنثى، ورد في المغني: "إن أتت بولد حكم ببلوغها؛ لأن الحمل أحد أسباب البلوغ، ولأنه لا يكون إلا من نطفتها، فمن ضرورته إنزالها، وهو من أسباب بلوغها"[٥]، وهذا بإجماع العلماء[٦].

الفرع الرابع: الإنبات:

مأخوذ من النبت، وهو يقوم على ثلاثة حروف، هي: النون، والباء، والتاء، وهي أصل واحد يدل على نماء في مزروع ثم يستعار[٧]، يقال: أنبت الغلام، راهق، واستبان شعر عانته ونبت[٨].

وأما الإنبات شرعاً: فإنه لا يخرج عن المعنى اللغوي، فالمراد منه ظهور شعر العانة، وهو الذي يحتاج في إزالته إلى نحو حلق دون الزغب[٩]، الصغير الذي ينبت للصغير[١٠].

واختلف الفقهاء في الإنبات، وجعله علامة من علامات البلوغ إلى أربعة أقوال:

---

١ البهوتي، منصور بن يونس، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، المشهور بشرح منتهى الإرادات، ط: الأولى، ١٤١٤هـ١٩٩٣م، عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، ١١٠/١.

٢ البدارين، أيمن، الميّسر في أحكام الحيض والإستحاضة، ط: الأولى، ١٤٣٢هـ٢٠١١م، دار الرازي، عمان الأردن، ص: ١٤.

٣ ابن قدامة، المغني، ٢٢٤/١.

٤ ابن منظور، لسان العرب، فصل الحاء المهملة، ١٧٦/١١.

٥ ابن قدامة، المغني، ٥١/٨.

٦ نقل الإجاع الإمام الكاساني، ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ١١٦/١.

٧ ابن فارس، معجم مقاييس، مادة "نبت"، ٣٧٨/٥.

٨ ابن منظور، لسان العرب، فصل النون، ٩٦/٢.

٩ الزغب جمع الأزغب، من الزغب: صغار الريش أول ما يطلع، ينظر، ابن الأثير، غريب الحديث والأثر، ٣٠٤/٢.

١٠ ابن قدامة، المغني، ٣٤٥/٤.

القول الأول: لا يعتبر الإنبات علامة من علامات البلوغ، وهذا مذهب الحنفية[1].

القول الثاني: يعتبر أصحاب هذا القول الإنبات علامة من علامات بلوغ الصبي عند الكفار فقط دون الصبيان من المسلمين، وهذا مذهب الشافعية[2].

القول الثالث: اعتبار الإنبات بلوغاً مطلقاً في حق المسلم والكافر في حقوق الله وحقوق الآدميين، وهذا قول عند الحنفية[3]، والمعتمد عند المالكية[4]، وقول عند الشافعية[5]، ومذهب الحنبلية[6].

القول الرابع: يعتبر أن الإنبات علامة للبلوغ في حقوق الآدميين دون حقوق الله، وهي رواية عن المالكية[7].

الأدلة:

أولاً: **أدلة القائلين بأن الإنبات لا يعتبر علامة من علامات البلوغ**:

استدل أصحاب هذا القول لقولهم بالمعقول، بأن نبات شعر من بدن الإنسان لا يستدل به على البلوغ كاللحية؛ لأنه يمكن أن يتوصل باللحية إلى معرفة البلوغ من غير ارتكاب محظور، بخلاف العانة فإنه إما أن ينظر إليها أو تمس وهو محظور شرعاً، فإذا لم تكن اللحية دليل البلوغ فالعانة أولى[8].

ثانياً: **أدلة القائلين بأن الإنبات علامة من علامات بلوغ الصبي الكافر**:

ما ورد في حديث بني قريظة، عن عطية القرظي[9]، قال: عرضنا على النبي r يوم قريظة فكان من أنبت قتل، ومن لم ينبت خلي سبيله، فكنت ممن لم ينبت فخلي سبيلي[10].

ولم أقف على أدلة للقولين الثالث والرابع، ولكن يمكن اعتبار حديث عطية القرظي الأصل في الإنبات وأنه علامة من علامات البلوغ.

---

١ الزيلعي، تبيين الحقائق، ٢٠٣/٥.

٢ الرملي، نهاية المحتاج، ٣٥٨/٤.

٣ ابن عابدين، رد المحتار على رد المحتار، ١٥٣/٦.

٤ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٠٩/٣.

٥ البهوتي، كشاف القناع، ٥٠/٣.

٦ الموّاق، التاج والإكليل، ٦٣٤/٦.

٧ المصدر السابق، ٦٣٤/٦.

٨ الزيلعي، تبيين الحقائق، ٢٠٣/٥.

٩ عطية القرظي رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسمع منه، ونزل الكوفة، ولا يعرف له نسب، روى عنه: مجاهد، وعبد الملك بن عمير، ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ٤٤/٤.

١٠ الترمذي، سنن الترمذي، حديث رقم: ١٥٨٤. قال عنه الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

الترجيح:

وبناءً على ما تقدم فإني أميل إلى قول من قال من العلماء بأن الإنبات علامة من علامات البلوغ مطلقاً في حق المسلم والكافر؛ لأن الواقع المشاهد أن الإنبات يقترن بالاحتلام في العادة، وأن الصبي إذا ما نبت عنده شعر العانة، شعر بوصوله إلى مرحلة لم يمر فيها سابقاً، وكذا الأنثى، حتى وإن لم ينزل المني، فهي علامة قوية على وصوله سن البلوغ.

الفرع الخامس: البلوغ بالسنّ:

اتفق الفقهاء على أنه عند عدم ظهور علامات البلوغ أو تأخرها في شخص ما، سواءً كلها أو بعضها، يكون تقدير البلوغ بالسنّ[١]، لكنّ الفقهاء اختلفوا في السنّ التي تعتبر سناً محددة للبلوغ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: البلوغ يقدّر بالسن في الجارية بسبع عشرة سنة[٢]، وفي الغلام (الذكر) بثماني عشرة، وهذا قول أبي حنيفة[٣]، والمعتمد عند المالكية[٤] في الذكر البلوغ ثمانية عشر سنة.

القول الثاني: سن البلوغ خمس عشرة سنة، وهو قول الصاحبين[٥]، ومذهب الشافعية[٦]، والحنبلية [٧].

القول الثالث: سن البلوغ هو ست عشرة سنة، وهذا قول عند المالكية[٨].

الفرع السادس: علامات البلوغ عند أهل الطب

البلوغ عندهم هو البلوغ الجنسي، وعلاماته عندهم بأن يَخبر الولد ما يَخبره الرجال والنساء، من علامات الرجولة أو الأنوثة، كأن يخط شارب الولد، ويبدأ شعر العانة بالظهور عند الجنسين، ويخشوشن صوت الولد، ويكبر ثديا الأنثى، ويمتلأ حوضها، وليس هناك سنّ حاسمة للبلوغ؛ لأن البلوغ يختلف من طفل إلى آخر بحسب ظروفه

١ الزيلعي، تبيين الحقائق، ٢٠٣/٥.

٢ السرخسي، المبسوط، ٥٣/٦.

٣ السرخسي، المبسوط، ٥٣/٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ٢٠٣/٥.

٤ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٩٣/٣.

٥ الكاساني، بدائع الصنائع، ١٧٢/٧.

٦ الشربيني، مغني المحتاج، ١٣٢/٣.

٧ المرداوي، الإنصاف، ٣١٨/٥.

٨ الموّاق، التاج والإكليل، ٦١٩/٨.

الاجتماعية، والصحية، والبنيوية، والنفسية، والبيئة عامل مهم في تعجيل بلوغ الصبي أو تأخيره، فالمناخ والظروف السياسية، والأمور التي تسبب القلق وما إلى ذلك، تساعد في سرعة البلوغ أو تقليله، وبلوغ البنات يسبق بلوغ الذكور بسنة، ولا يكون تمام البلوغ للبنات إلا بنزول أول حيض على البنت، ولا يعرف تمام البلوغ عند الذكر إلا بنزول المني[١].

الأدلة:

استدل القائلون بأن سن البلوغ ثمانية عشر سنة، بالمعقول حيث قالوا: أن صفة الصغر فيهما معلومة بيقين، فلا يحكم بزوالها إلا بيقين مثله، ولا يقين في موضع الاختلاف، لكن الأنثى أسرع نشوءاً عادة فينقص في حقها سنة فيكون التقدير بسبع عشرة[٢].

واستدل القائلون بأن سن البلوغ هو خمس عشرة سنة: بما ورد عن الإمام الشافعي أنه قال: "رد النبي r سبعة عشر من الصحابة، وهم أبناء أربع عشرة؛ لأنه لم يرهم بلغوا، ثم عرضوا عليه وهم أبناء خمس عشرة فأجازهم، منهم زيد بن ثابت[٣] ورافع بن خديج[٤] وابن عمر"[٥].

أما القائلون بأن البلوغ يكون في سن السادسة عشرة فلم أقف على دليل لهم لما ذهبوا إليه.

مناقشة الأدلة والترجيح

نوقش دليل القائلين بأن سن الخامسة عشرة هو سن البلوغ واستدلالهم بما ورد عن الإمام الشافعي بأنه لا حجة في حديث ابن عمر t ؛ لأنه ما أجازه باعتبار أنه حكم ببلوغه، بل لأنه رآه قوياً صالحاً للقتال، وقد كان رسول الله r يجيز من الصبيان من كان

---

١ الشايب، كايد، المراهقة الجنسية والنفسية، ط: الأولى، ٢٠٠٢م، دار فضاءات للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص: ٧،٨.

٢ السرخسي، المبسوط، ٥٣/٦.

٣ زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد ابن لوذان بن عمرو بن عبد بن عوف بن غنم بن مالك بن النجار الأنصاري الخزرجي، ثم النجاري أمه النوار بنت مالك بن معاوية بن عدي بن عامر بن غنم بن عدي بن النجار، كنيته أبو سعيد، وقيل: أبو عبد الرحمن، وقيل: أبو خارجة، وكان عمره لما قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة إحدى عشرة سنة، أعلم الصحابة بالفرائض، توفي سنة ٤٥هـ. ينظر:ابن الأثير، أسد الغابة، ٣٦٤/٢.

٤ رافع بن خديج بن رافع بن عدي بن زيد بن جشم بن حارثة بن الحارث بن الخزرج بن عمرو بن مالك بن الأوس الأنصاري الأوسي الحارثي كذا نسبه أبو نعيم، وأبو عمر، ونسبه ابن الكلبي، أمه حليمة نت مسعود بن سنان بن عامر بن عدي بن أمية بن بياضة، توفي سنة ٧٤هـ. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ٢٣٢/٢.

٥ الشربيني، مغني المحتاج، ١٣٢/٣.

صالحاً للقتال، على ما روي (أنه r عرض عليه صبي فرده، فقيل: إنه رام فأجازه[١]، وعرض عليه صبيّان فأجاز أحدهما، ورد الآخر، فقال: المردود يا رسول الله، أجزته ورددتني، ولو صارعته لصرعته، فصارعه فأجازه رسول الله r [٢])[٣].

أما دليل القائلين بأن سن البلوغ هو سبعة عشر للفتاة وثمانية عشر للذكر، فأناقش دليلهم بأنه لو سُلّم أن الصغر معروف بيقين كما تقولون فمسألة زواله بيقين فيه نظر، فإن البلوغ عند من يصل سن البلوغ في الوضع الطبيعي لا نعلمه بيقين، وإنما نعلمه بالإخبار، والإخبار هذا لا يكون يقيناً قطعياً، فقد يكون مجرد إدعاء لا أكثر عند ذلك الفتى أنه وصل سن البلوغ، ولو سلمتُ جدلاً بما قالوا، فلماذا يكون اليقين في السابعة عشرة للفتاة، والثامنة عشرة للذكر؟! هذا مجرد اجتهاد بلا دليل، ويجوز مخالفته لمن غير ذلك.

الترجيح:

يميل الباحث إلى قول الشافعية والحنبلية؛ لأن عادة البلوغ بين الناس تكون علامته الاحتلام، والاحتلام يكون –في الأعم الغالب- في سن الثانية عشرة، وعند قولنا أن سنّ الخامس عشرة سن البلوغ عند تأخر الإحتلام أو العلامات الأخرى، نكون وصلنا إلى مدة الإعذار لمن لم تظهر علامات البلوغ عندها، وفي الأعم الغالب أنه لا تتخطى الخامس عشرة بلا بلوغ، فنقيس سنّ البلوغ بالاستقراء لأحوال أهل بلادنا في الشام أو الدول العربية بشكل عام، فنرى ذلك. كما أن البلوغ بالسن ظني باعتبار المتوسط بين البلاد الحارة والباردة في العالم، ونسبة الذين لا يبلغون بعد هذا السن قليلة جداً. هذا والله أعلم.

---

١ يقصد هنا ما روي عن رافع بن خديج "عن رافع بن خديج أنه خرج يوم أحد، فأراد النبي –عليه السلام- رده فاستصغره، فقال له عمي: يا رسول الله إنه رام، فأخرجه فأصابه سهم في صدره أو نحره، فأتى عمه النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إن ابن أخي أصيب بسهم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن تدعه فيه فيموت مات شهيداً) رواه الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب، المعجم الكبير، ط: الثانية، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، مصر، حققه: حمدي السلفي، حديث رقم: ٤٢٤١.قال الهيثمي، رواه الطبراني، وفيه من لم أعرفه، وله طريق أتم من هذه في مناقبه. ينظر: الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد.

٢ لم أقف على حديث بهذا النص.

٣ السرخسي، المبسوط، ٥٤،٥٣/٦.

المطلب الرابع أحكام الولاية

الفرع الأول: أنواع الولاية:

يمكن تقسيم الولاية بشكل عام إلى نوعين:

الأوّل: الولاية على النّفس.

الثّاني: الولاية على المال.

يقصد بالولاية على النفس "سلطة على شخص القاصر[1] لتنشئته، وتطبيبه، وتعليمه، وسائر التّصرفات المتعلّقة بشخصه"[2].

أما الولاية على المال فيقصد منها: "سلطة إداريّة على مال القاصر لحفظه وإدارته واستثماره"[3].

ولقد اجتهد الدّكتور عبد الكريم زيدان في تقسيم الولاية، ورأى تقسيمها إلى ولاية قاصرة وولاية متعدية، وفصلّها على النحو الآتي:

أوّلاً: الولاية القاصرة:

فالقاصرة: هي قدرة الشّخص شرعاً على إنشاء التّصرف الصّحيح النّافذ على نفسه.

والمتعدّية: هي قدرة الشّخص شرعاً على إنشاء التّصرف الصّحيح النّافذ لغيره[4].

ثانياً: الولاية المتعدّية، وتقسم إلى قسمين:

الأول: ولاية على المال، والثّاني: ولاية على النّفس.

والولاية على المال هي الّتي تتعلّق بالمال، والولاية على النّفس هي الّتي تتعلّق بالنّفس[5].

ثالثاً: الولاية على النّفس، وتقسم إلى ثلاثة أنواع:

١- ولاية الحضانة.

---

١ يقصد بالقاصر الشخص الذي لم يستكمل أهلية الأداء، سواء أكان فاقداً لها كغير المميز أم ناقصها كالمميز. ينظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وادلته، ٧٣٢٧/١٠.

٢ المرجع نفسه، ٤٨٣/٢.

٣ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، ٤٨٣/٢،٤٨٤.

٤ زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ٣٣٩/٦.

٥ زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ٣٣٩/٦.

٢- ولاية الضّم – ضمّ الصّغير لصيانته.

٣- ولاية التّزويج[١].

وأما ما يتعلق في دراستي هنا –الولاية في النكاح- فقد قسمها الفقهاء إلى قسمين لا ثالث لهما:

الأوّل: ولاية ندب واستحباب، وهي الولاية على البالغة العاقلة بكراً كانت أو ثيباً.

الثاني: ولاية إجبار وهي الولاية على الصّغيرة بكراً كانت أو ثيّباً، وكذا الكبيرة المعتوهة والمملوكة[٢].

الفرع الثاني: الولاية على النفس في النكاح

أولاً: تعريف الولاية في النكاح اصطلاحاً:

الولاية في النكاح عبارة عن: "سلطة شرعيّة متوقّفة على قرابة أو نحوها، تجعل الشّخص مخوّلاً بتزويج من كان تحت ولايته أو فاقد الأهليّة، أو ناقصها"[٣].

ثانياً: أنواع الولاية في النكاح

يختلف نوع الولاية في النكاح بحسب حال الأنثى التي سيتم عقد قرانها، وعليه فإنها تكون مختلفة بين ولاية البكر وولاية الثيب، فالولاية على الأنثى في النِّكاح نوعان:

١- ولاية إجبارية: وهي التي تكون للولي فيها الاستبداد بإنشاء عقد النكاح، دون توقف على رضا أحد غيره، كالولاية على الصغيرة[٤].

٢- ولاية اختيارية أو ولاية ندب واستحباب[٥]: وهي التي ليس للولي فيها الاستبداد، أو الإجبار في إنشاء عقد النكاح دون رضا المولّى عليه، فلا بد لها من المشاركة في اختيار الزوج، كالولاية على الثيب[٦].

---

١ المرجع نفسه، ٣٤٠/٦.

٢ شلبي، حاشية شلبي على تبيين الحقائق، ١١٧/٢.

٣ أبو سنينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، ص: ٧.

٤ أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج، ص: ٥١٤. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦٦٩١/٩.

٥ ولاية الندب والاستحباب مصطلح حنفي.

٦ أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج، ص: ٥١٤. المرصفي، سعيد، أحاديث الولاية في النكاح في ضوء أصول التحديث رواية ودراية،ط: الأولى، ١٩٩٧م، مؤسسة الريان، ص: ٣٣.

الفرع الثالث: حكم ثبوت الولاية في تزويج الصغيرة

من المتفق عليه بين الفقهاء أن البنت الصغيرة لا يمكن لها أن تلي عقد النكاح لنفسها، ولا تملك ذلك لغيرها من باب أوْلى، وذلك لقصور أهليتها، وعدم صلاحية عبارتها للمحل، سواء في ذلك الصغيرة غير المميزة، والصغيرة المميزة[١].

لكن الحنفية قالوا بنفاذ عقد الصغيرة المميزة بنفسها، إذا أجازه وليّها[٢].

وهنا تأتي مسألة: مدى إمكان تزويج الولي للفتاة الصغيرة؛ فقد اتفق الفقهاء على الولاية على البكر الصغيرة، واختلفوا حال كونها ثيبا، وهاك أقوال الفقهاء:

القول الأول: تثبت الولاية في تزويج الصغيرة قبل البلوغ بكراً كانت أم ثيباً، وإلى هذا القول ذهب الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والصحيح من مذهب الحنبلية[٥].

القول الثاني: تثبت الولاية إن كانت الصغيرة بكراً، ولا تثبت إن كانت ثيباً، وبهذا القول أخذ الشافعية[٦]، ورواية عن الحنبلية[٧].

الأدلة:

أولاً: أدلة القائلين بتزويج الصغيرة بكراً أو ثيباً قبل البلوغ:

استدل القائلون بهذا القول إلى ما ذهبوا إليه في ثبوت ولاية تزويج الصغيرة بالقرآن، والسنة، وآثار الصحابة، والإجماع، وإليك تفصيل ذلك:

أولاً: من القرآن: قوله الله **U**: ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْراً ﴾ الطلاق:٤.

وجه الدلالة في هذه الآية أنها حكمت بصحة طلاق من لم تحض، وعدم الحيض إما أن يكون لصغر، أو لمرض، أو لكبر سنّ، والطلاق لا يقع إلا في النكاح الصحيح، وهذا يقتضي القول بجواز تزويج الصغيرة[٨].

---

١ يقصد بالتمييز أن يصبح للشخص بصر عقلي، يستطيع من خلاله أن يميّز بين الحسن والقبيح من الأمور. ينظر: الزرقا، المدخل الفقهي، ٨٠١/١.

٢ السرخسي، المبسوط، ١١/٥.

٣ البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، ط: بدون، دار الفكر، دمشق، سوريا، ٢٧٤/٣.

٤ سحنون، المدونة، ١٠٠/٢. هذا ما وجدته في مذهب مالك.

٥ المرداوي، الإنصاف، ٦٣/٨.

٦ الشافعي، الأم، ٢٠/٥. أبو زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ١٢٧/٣.

٧ ابن قدامة، المغني، ٤٠/٧.

٨ الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن الكريم، ط: بدون، ١٤٠٥هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، حققه: محمد القمحاوي، ٣٤٦/٢.

١- قوله الله U: ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاء يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ النور:٣٢.

وجه الدلالة في هذه الآية أن الأيم هي من لا زوج لها[١]، ولفظ الأيامي شامل جميع النساء، الكبيرات، والصغيرات، ولم يثبت أي دليل بتخصيص هذا العموم فالآية باقية على عمومها.

ثانياً: من السنة: ما روي عن عائشة –رضي الله عنها-قالت: (تزوجني النبي r وأنا بنت ست سنين، وبنى بي وأنا بنت تسع سنين)[٢].

وهذ الحديث صريح في جواز تزويج الأب الصغيرة بغير إذنها، دون انتظار بلوغها[٣].

ثالثاً: الإجماع:

ورد القول بأن العلماء أجمعوا على جواز تزويج الصغيرة، على لسان أكثر من واحد من العلماء[٤].

رابعاً: من الآثار:

روي في مصنف عبد الرزاق أن عمر t خطب إلى علي t ابنته، فقال: (إنها صغيرة، فقيل لعمر t : إنما يريد بذلك منعها. قال: فكلمه، فقال علي t : أبعث بها إليك، فإن رضيت فهي امرأتك، قال: فبعث بها إليه قال: فذهب عمر t فكشف عن ساقها، فقالت: أرسل، فلولا أنك أمير المؤمنين لصككت عنقك)[٥]. ورد في الأثر أن ابنة علي كانت صغيرة، ورفض في البداية، وبعدها أرسلها إلى عمر t ، ولو أنه لم تثبت الولاية على الصغيرة لما أرسل علي t ابنته إلى عمر ليراها.

---

١ الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل آي القرآن، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، حققه: أحمد شاكر، ١٦٦/١٩.

٢ مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب: باب تزويج الأب البكر الصغيرة، حديث رقم: ١٤٢٢.

٣ النووي، شرح النووي على مسلم، ٢٠٧/٩.

٤ ابن قدامة، المغني، ٤٠/٧. ابن حجر، فتح الباري، ١٢٤/٩. النووي، شرح النووي على مسلم، ٢٠٦/٩.

٥ الصنعاني، المصنف، كتاب النكاح، باب نكاح الصغيرين، برقم: ١٠٣٥٢.حديث منقطع، وهو ضعيف. حكم عليه في ملتقى أهل الحديث من خلال الرابط التالي:

http://www.ahlalhdeeth.com/vb/archive/index.php/t-١١٥٧٠٨.html

خامساً: المعقول:

من مصالح النكاح التناسل، والسكن، وقضاء الشهوة لا تتوفر إلا في الأكفّاء، ولا يكون الكفء موجوداً في كل وقت، ولو انتظر الولي حتى البلوغ لفات ذلك الكفء، ولتضررت الفتاة[1].

ثانياً: أدلة القائلين بثبوت الولاية إن كانت الصغيرة بكراً، ولا تثبت إن كانت ثيباً:

استدلوا لما ذهبوا إليه بأدلة من السنة والمعقول:

أولاً: من السنة:

قول النبي **r** : (الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها)[2]. صرّح الحديث بأن المرأة الثيب لا تزوج إلا بإذنها، سواء في ذلك الصغيرة والكبيرة، لأن الثيب أحق بنفسها، والإذن لا يصح من الصغيرة إلا بعد بلوغها، فوجب انتظار بلوغها حتى يصح الإذن منها[3].

ثانياً: استدلوا من القياس بأمرين:

١- إن علة الإجبار في تزويج الصغار وجود البكارة، فإذا زالت، زال معها حكمها، وهو الإجبار[4].

٢- كما أن الثيوبة دليل العلم بمصالح النكاح، وقد حصل لها بالتجربة، بخلاف البكر، حيث إن البكارة دليل الجهل بمنافع النكاح[5].

المناقشة والترجيح:

مناقشة أدلة القائلين بثبوت الولاية في تزويج الصغيرة

اعترض على الجمهور ببعض الاعتراضات:

الأول: استدلالهم بعموم الآيات المتضمنة جواز تزويج الصغيرة، كقول الله **U**: (وأَنكِحُوا الْأَيَامَى) قام دليل على تخصيصها، وإخراج الصغيرة من أفرادها، وذلك أن اليتيمة، وهي التي مات أبوها وهي لا تزال صغيرة، ليس لأحد كان إجبارها على النكاح حتى تبلغ[1]،

---

١ البابرتي، العناية شرح الهداية، ٢٧٥/٣.

٢ مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، حديث رقم: ١٤٢١.

٣ النووي، المجموع شرح المهذب، ١٦٥/١٦.

٤ الزيلعي، تبيين الحقائق، ١١٨/٢.

٥ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٤٤/٢.

١ القرافي، الذخيرة، ٢٣١/٤.

واستدلوا على ذلك: بقول النبي r: (تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها)[1].

أجابوا عن هذا الاعتراض من وجهين:

أ- إن المراد باليتيمة –هنا- البالغة، وسميت يتيمة على اعتبار ما كانت عليه، ويدل على ذلك اعتبار إذنها، ولا إذن قبل البلوغ، فكأنه قال: لا تنكح حتى تبلغ فتستأمر، جمعاً بين الأدلة[2].

ب- ولو سُلّم صحة عدم إجبار اليتيمة على النكاح، فإن غيرها من الصغيرات ممن لها أب تبقى على أصل الجواز، حتى يقوم الدليل الصريح بالمنع.

الثاني: أما حديث عائشة - رضي الله عنها- الذي فيه أنَّ النبي r تزوّجها وهي بنت ست سنوات، فهو على الخصوصيّة له، أجيب عنه بأنَّ الخصوصيّة حتى تثبت لا بد لها من دليل، ولا دليل هنا على الخصوصيّة[3].

ويمكن الاعتراض على أن انتظار البلوغ للصغيرة يؤدي إلى فوات الكفء بقولهم إنّ هذا كلام غير مسلّم به، فلا يمكن الجزم بانعدام الأكفاء في المستقبل، وهذا فضلاً عن أن مصلحة الصغيرة تقتضي –عموماً- تأخير نكاحها إلى ما بعد البلوغ.

أما الادعاء بالإجماع فاعترض عليه بأنه لو كان هناك إجماع لما وجدت هذه الاعتراضات.

مناقشة أدلة القائلين بجواز تزويج الصغيرة إن كانت بكراً بخلاف الثيب:

اعترض على أدلة الشافعية بمجموعة من الاعتراضات:

١- إن استدلالهم بحديث (الثيب أحق بنفسها)، على منع تزويج الثيب الصغيرة، غير مسلّم به؛ لأن الثيب المقصودة في الحديث هي الثيب البالغة لا الصغيرة، بدليل أنه جعل الأمر لها، ولو كانت صغيرة لم يصح؛ لأن عبارتها في حال الصغر غير

---

١ أبو داود، سنن أبي داود بتعليق الالباني، كتاب النكاح، باب في الاستئمار، حديث رقم: ٢٠٩٣، قال ابن حجر: قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين. قال الألباني: حسن صحيح.

٢ المباركفوري، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، ٢٠٧/٤.

٣ ابن حزم، المحلى، ٤٠/٩.

معتبرة، وغاية ما في الأمر أنه نص على أحقية كل من الثيب والبكر بلفظ يخص كلاً منهما[١].

٢- وأما أن علة الإجبار في تزويج الصغيرة هي البكارة، فغير صحيح؛ لأن علة الإجبار في تزويج الصغيرة هو وجود الصغر، الذي هو سبب الحاجة والعجز عن التصرف، فجاز بذلك أن يكون مدار الحكم عليه وجوداً وعدماً[٢].

٣- وأما تعليلهم بأن الثيوبة دليل العلم بمصالح النكاح بخلاف البكر، فغير صحيح، إذ لا يخفى أن الجهل غير منضبط بل يختلف باختلاف الأشخاص، فلا يعتبر أصلا[٣].

الترجيح:

الذي أميل إليه بعد عرض الأدلة ومناقشاتها هو قول الجمهور في ثبوت الولاية على الصغيرة البكر، وذلك لقوة أدلتهم التي استدلوا بها، وخصوصاً حديث زواج عائشة، وأضف إلى ذلك عمل الصحابة الذي لم يخالف فيه أحد، وعدم وجود اعتراضات قوية على هذه الأدلة، مع ميلي -في عصرنا هذا- إلى عدم استحباب تزويج الصغيرة قبل البلوغ؛ لكثرة المفاسد المترتبة على ذلك. هذا والله تعالى أعلم.

---

١ ابن الهمام، فتح القدير، ٢٦٢/٣.

٢ البابرتي، العناية شرح الهداية، ٢٧٦/٣.

٣ ابن الهمام، فتح القدير، ٢٦١/٣.

المطلب الخامس: الأولياء شروطهم وترتيبهم.

قد يعتقد الإنسان أنه ولي على إحدى بنات المسلمين، وهو ليس بولي؛ بسبب جهل بعضهم بشروط الولي، وترتيب الأولياء، ففي عرف بلادنا، يتنافس الأشخاص في ولاية الفتاة البكر عند تزويجها، فيزوجها الجد مع وجود الأب، أو العم مع وجود الأخ الشقيق في البكر اليتيمة، وهذا جهل واضح؛ من أجل ذلك وضعت هذا المطلب.

الفرع الأول: شروط الأولياء:

هناك جملة من الشّروط لا بد من توفرها في الوليّ لتكون ولايته صحيحة، ويجوز الإنكاح بها، وهي:

الشرط الأول: العقل:

وهذا الشرط لا خلاف فيه بين الفقهاء[١]، إذ أن العقل مناط التكليف، وفاقد العقل لا ولاية له على نفسه، فلا يكون له ولاية على غيره من باب أوْلى.

ودليل اعتبار العقل شرطاً في الوليّ قوله r : (رفع القلم، عن ثلاث، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يشبّ، وعن المعتوه حتى يعقل)[٢].

الشرط الثاني: البلوغ:

فغير العاقل لا تثبت له ولاية التّزويج، فلا يجوز للصبي أن يكون ولياً؛ لأنه قاصر.

وهذا الشرط أيضاً لا خلاف فيه عند الفقهاء[٣]، إلا أنه روي عن الإمام أحمد رواية قال فيها: "إذا بلغ عشراً زوج وتزوج وطلّق وأجيزت وكالته في الطلاق"[٤]. وهذا يحتمله كلام الخرقي[٥] لتخصيصه المسلوب الولاية بكونه طفلاً؛ لأنه ممن يصح بيعه ووصيته في طلاقه، فتثبت له الولاية كالبالغ[٦].

والرّاجح عند الحنبليّة موافقة الجمهور في رأيهم[٧].

ودليل اعتبار البلوغ شرطاً في الوليّ هو: قول النبي r : (وعن الصبي حتى يحتلم)[٨].

---

١ المغني، ابن قدامة، ٢١/٧.

٢ الترمذي، سنن الترمذي بتعليق الالباني، أبواب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، حديث رقم: ١٤٢٣. وروي عن عائشة: "وعن الصبي حتى يحتلم"،قال الزيلعي: قال الترمذي: حديث حسن غريب من هذا الوجه، وقد روي عن علي من غير وجه، ولا نعرف للحسن سماعا من علي، وفي الباب عن عائشة، انتهى. ينظر: الزيلعي، نصب الراية، ١٦٤/٤.

٣ القرافي، الذخيرة، ٢٤٤/٤. ابن قدامة، المغني، ٢١/٧،٢٢.

٤ ابن قدامة، المغني، ٢٢/٧.

٥ أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله البغدادي الخرقي الحنبلي، صاحب "المختصر" المشهور في مذهب الإمام أحمد، توفي في دمشق سنة ٣٣٤هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٥٤٢/١١.

٦ ابن قدامة، المغني، ٢٢/٧.

٧ المصدر نفسه، ٢١/٧. المرداوي، الانصاف، ٧٣/٨.

٨ سبق تخريجه، في هذه الصفحة.

الشرط الثالث: الذكورة:

والذّكورة شرط عند جمهور الفقهاء[١] ووجه قول الجمهور أن الأصل في الولاية الكمال، والمرأة ناقصة قاصرة، تثبت الولاية عليها لقصورها عن النظر لنفسها، ولأنها لا تثبت لها ولاية على نفسها فلا تثبت لها ولاية على غيرها من باب أولى[٢].

إلا أنّ أبا حنيفة أثبت ولاية التّزويج لأولي الأرحام عند عدم العصبات، ويعتبر الأم تستحق الولاية قبل ذوي الأرحام في التزويج[٣].

الشرط الرابع: الحرية:

فلا ولاية لعبد في قول جمع غفير من أهل العلم[٤]، ووجه ذلك عندهم أنه "لا ولاية له على نفسه فعلى غيره أولى"[٥] وهو مملوك لسيده ولا يملك تزويج نفسه بغير إذن وليه[٦].

والرّق مانع من موانع الولاية؛ لأنه فرع الكفر؛ ولأن الولاية منصب واستيلاء، فلا تثبت مع الرق كالشهادة والمناصب العليّة[٧].

إلا أن بعض الحنبلية ذهب إلى جواز إنكاح العبد ابنته، وجواز إنكاح العبد شريطة أن يأذن له سيده. والقول الأول هو المذهب عندهم، وهناك من يرى أن للعبد ولاية على قريباته من الحرائر[٨].

الشرط الخامس: الاتفاق في الدين:

وذلك يعني أنه لا يجوز بحال أن يكون الكافر وليّاً على المسلمة في النّكاح، ولا يكون المسلم وليّاً على الكافرة فيه أيضاً، وهو شرط متفق عليه عند الفقهاء[٩].

الشرط السادس: العدالة:

العدالة هي: "مَلَكَةٌ تحمل على ملازمة التقوى"[١٠].

وقد اختلف الفقهاء في ولاية غير العدل[١] في النّكاح، ويمكن حصرها في ثلاثة أقوال:

---

١ ابن قدامة، المغني، ٢١/٧.

٢ المصدر نفسه، ٢١/٧.

٣ ابن الهمام، فتح القدير، ٢٨٥/٢.

٤ الكاساني، بدائع الصنائع، ١٥٣/٥.

٥ ابن قدامة، المغني، ٢١/٧.

٦ المرغناني، الهداية، ٢٧٧/٣.

٧ القرافي، الذخيرة، ٢٤٣/٤.

٨ المرداوي، الانصاف، ٧٢/٨.

٩ الزيلعي، تبيين الحقائق، ٢٧٧/٤. ابن قدامة، المغني، ٢١/٧.

١٠ الشربيني، مغني المحتاج، ٢٥٧/٤.

١ أي ولاية الفاسق، ويكون الفسق متحققاً بارتكاب كبيرة، أو إصرار على صغيرة، ولم تغلب طاعاته على معاصيه، ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، ٢٥٧/٤.

القول الأوّل: صحّة ولاية غير العدل في النّكاح، وإلى هذا ذهب الحنفيّة[١]، والمالكيّة[٢]، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد[٣].

القول الثّاني: عدم صحّة ولاية غير العدل في النّكاح، وهذا الرّاجح من مذهب الشّافعيّة[٤]، وإحدى الرّوايتين عن الإمام أحمد[٥].

القول الثّالث: لو كان سلب الولاية عن الفاسق يؤدي إلى انتقالها إلى حاكم فاسق جازت ولايته وإلا فلا، وهو رواية عند الشافعيّة[٦].

الأدلة:

أدلة القائلين بعدم صحة ولاية غير العدل:

استدلّ أصحاب هذا القول بما روي عن رسول الله **r** : (لا نكاح إلا بولي، وبشاهدي عدل، وولي مرشد)[٧]، و المراد بالمرشد في الحديث العدل، ولأنه نقص يقدح في الشهادة فيمنع الولاية كالرق[٨].

أدلة القائلين بصحة ولاية غير العدل في النكاح:

استدلوا لما ذهبوا إليه بأدلة من الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول:

من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاء يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴾ النور:٣٢.

وجه الدلالة في الآية أن الله **U** خاطب الأولياء على وجه العموم، ولم يفصل القرآن بين عدل وفاسق[١].

من السنة:

١ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٣٩/٢.

٢ الخرشي، شرح مختصر خليل، ١٨٧/٣.

٣ ابن قدامة، المغني،٢٢/٧.

٤ النووي، المجموع شرح المهذب، ١٩٨/١٦.

٥ ابن قدامة، المغني، ٢٢/٧.

٦ الشربيني، مغني المحتاج، ٢٥٦/٤.

٧ الشافعي، محمد بن ادريس، مسند الإمام الشافعي، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، شركة غراس للنشر والتوزيع، الكويت،حققه: ماهر الفحل، ورتب أحاديثه: سنجر الجاولي، رقم الحديث: ١١٣٤. البيهقي، سنن البيهقي، حديث رقم: ١٣٧٢٥. الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، حديث رقم: ١٨٤٤. قال صاحب كتاب البدر المنير: قال الطبراني: تفرد به القواريري. قال البيهقي: هو ثقة متفق على عدالته إلا أن المشهور وقفه على ابن عباس، ينظر: ابن الملقن، البدر المنير، ط: الأولى، ١٤١٠هـ ١٩٨٩م، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ١٨٦/٢. وقال الألباني: صحيح موقوف.

٨ الشربيني، مغني المحتاج، ٢٥٦/٤.

١ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٤١/٢.

قول النبي r : (تخيروا لنطفكم، وانكحوا الأكفاء، وأنكحوا إليهم)[١].

من الإجماع:

نقل الحنفية الإجماع في هذه المسألة[٢].

من المعقول:

١- هذه ولاية نظر، والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النّظر، ولا في الداعي إليه وهو الشّفقة، وكذا لا يقدح في الوراثة، فلا يقدح في الولاية كالعدل[٣].

٢- الفاسق من أهل الولاية، فيلي نكاح نفسه، فتثبت له الولاية على غيره كالعدول[٤].

ولم أقف على أدلة للقائلين أنّه لو كان سُلِبَ الولاية عن الفاسق يؤدي إلى انتقالها إلى حاكم فاسق جازت ولايته وإلا فلا.

مناقشة الأدلة والترجيح:

أما الاستدلال بحديث ابن عباس: (لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد)[٥]. فقد أجيب عنه بما يلي:

١. بأنّه لم يثبت بدون هذه الزّيادة، فكيف يثبت مع الزّيادة؟ أي الزّيادة على: " لا نكاح إلا بولي مرشد".

٢. وعلى فرض ثبوته فيقال بموجبه، والفاسق مرشد؛ لأنه يرشد غيره لوجود آلة الإرشاد وهو العقل[١]، خاصة مع الشفقة على بنته وموليته.

---

١ ابن ماجة، سنن ابن ماجة بتعليق الألباني، كتاب النكاح، باب الأكفاء، حديث رقم: ١٩٦٨ قال ابن حجر: مداره على أناس ضعفاء رووه عن هشام، أمثلهم صالح بن موسى الطلحي، والحارث بن عمران الجعفري، وهو حسن، ينظر: ابن حجر، أحمد بن علي، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ط: الأولى، ١٤١٩هـ١٩٨٩م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٣٠٩/٣. قال الألباني: حديث حسن.

٢ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٣٩/٢.

٣ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٣٩/٢.

٤ ابن قدامة، المغني، ٢٢/٧.

٥ سبق تخريجه، ينظر ص: ١٤٤ من رسالة الباحث.

١ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٣٩/٢.

وأمّا القول بعدم جواز أن يستبدّ الفاسق بالولاية، استناداً إلى أنها ولاية نظر، والفاسق ليس من أهلها فقد أجيب عنه بأن هذه ولاية نظر، والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النّظر، ولا في الدّاعي إليه وهو الشّفقة، وكذا الفسق لا يقدح بالوراثة، وكذلك لا يقدح بالولاية كالعدل، وأيضا فإن الفاسق من أهل الولاية على نفسه، فيكون من أهل الولاية على غيره كالعدل[١].

وقد ردّ الشافعيّة على أدلة القول الثاني بصحّة ولاية الفاسق في النّكاح بما يلي:

أن السّفاهة نقص يقدح في العدالة، فيمنع الولاية كالرّق[٢]، كما أنها ولاية نظريّة فلا يستبدّ بها الفاسق كولاية المال، وبأنّ الفاسق لا ينظر في مصلحة نفسه، فكيف ينظر في مصلحة غيره[٣].

والقدح في عدالة الفاسق في ولاية النكاح، قياساً على ولاية الفاسق في المال، فهذا ليس في مكانه الصحيح.

الترجيح:

بعد ما تم عرضه من الأدلة ومناقشتها، فإن الباحث يرى الميل إلى صحة ولاية الفاسق في النكاح –وهو قول الحنفية والمالكية-، وهذا من باب ما عمّت به البلوى في أيامنا هذه، مع اعتقادي بأفضلية أن يكون الولي شخصاً عدلاً. والله أعلم.

---

١ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٣٩/٢.

٢ الشربيني، مغني المحتاج، ٢٥٦/٤.

٣ المصدر نفسه، ٢٥٦/٤.

الشرط السابع: الرشد[1].

ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار الرشد من شروط العدالة، وجعلوه شرطاً أساسياً في الولي، كما باقي الشروط الأولى[2].

الشّرط الثامن: عدم الإحرام:

وذلك يعني أن المحرم لا يجوز له أن يَنْكِح، أو يُنْكِح غيره، ما دام محرِماً في حجّ أو في عمرة أو بهما معاً، فإذا تحلّل تحللاً أكبر جاز له ذلك، وهذا الشرط وضعه جمهور الفقهاء من مالكيّة[3]، وشافعيّة[4]، وحنبليّة[5]. ولم يأخذ بهذا الشرط الحنفية[6].

الشرط التاسع: الاختيار:

أي أن يكون الوليّ مختاراً، فلا يصح التّزويج من المكرَه[7]، والاختيار ليس شرطاً في وليّ الزّواج فحسب، إنما هو شرط في كل العقود والتّصرفات.

الفرع الثاني: ترتيب الأولياء

كان لا بد من أن يتم طرح مسألة ترتيب الأولياء في هذه الرسالة؛ من أجل أن يعرف كل شخص مكانه وترتيبه في الولاية، ومن خلال استقراء أقوال العلماء، فقد وجدت أن المذهب الواحد اختلف في ترتيب الأولياء، وإليك بيان أقوال المذاهب في ترتيب الأولياء:

أولاً: عند الحنفية: هو التّرتيب نفسه في الميراث، والقريب يحجب البعيد، قال صاحب البناية: "فالولي عندهم هو العصبة على ترتيب العصبات في الإرث..، فأقرب الأولياء الابن ثم ابنه وإن سفل، ثم الأب ثم الجدّ وإن علا، ثم الجدّ عند أبي حنيفة أولى من الأخ، سواءً كان لأب أو لأب وأمّ"[8] وقد خالف أبو يوسف ومحمّد بن الحسن أبا حنيفة في الجدّ، فقالا عن

---

١ الرشد هنا (معرفة الكفء ومصالح النكاح وليس هو حفظ المال لأن رشد كل مقام بحسبه قاله الشيخ)، وهو معنى ما اشترطه في الواضح من كونه عالما بالمصالح، لا شيخا كبيرا جاهلا بالمصلحة، ينظر: البهوتي، كشاف القناع، ٥٤/٥.

٢ بهذا قال المالكية، ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ٣٩/٢.والشافعية، ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، ٢٥٤/٤.

٣ ابن جزي، القوانين الفقهية، ١٣٢/١.

٤ النووي، شرح النووي على مسلم، ١٩٥/٩.

٥ ابن قدامة، المغني، ٣٠٦/٣.

٦ الكاساني، بدائع الصنائع، ٣١٠/٢.

٧ الزيلعي، تبيين الحقائق، ١٨٥/٥.

٨ العيني، البناية، ٩٣/٥.

الجدّ والأخ يستويان، لأنّ من أصلهما أنّ الأخ يزاحم الجدّ في العصوبة حتّى يشتركا في الميراث، فكذا في الولاية، وعند أبي حنيفة، الجدّ مقدّم في العصوبة فكذلك في الولاية[1].

ولا تثبت عند الصّاحبان ولاية النّكاح لغير العصبات، وهو رواية عند أبي حنيفة[2] وهو القول المعتمد عند الأحناف.

ووجه هذا القول أنّ الولاية إنّما تثبت صوناً للقرابة عن نسبة غير الكفء إليها، وإلى العصبات الصّيانة[3]. أي الصّيانة إلى العصبات دون غيرهم من القرابات.

ثانياً: المالكية: يرى الإمام مالك أنّ الولاية معتبرة بالتّعصيب إلا حال كونه ابناً للمرأة، فمن كان أقرب عصبة كان أحقُّ بالولاية، والأبناء عندهم أولى وإن سفلوا، ثم الآباء، ثم الإخوة للأب والأمّ، ثم للأب، ثم بنو الإخوة للأب والأمّ، ثم للأب فقط، ثم بنو الإخوة للأب وإن علوا، والجدّ وأبوه أولى من الأخ وابنه، ثم العمومة على ترتيب الإخوة وإن سفلوا[4].

وتقديم الابن على الأب عندهم، يكون حال لم تكن الابنة في حجر أبيها، أو في حجر وصيّ لها، أمّا إذا كانت في حجر أبيها، أو وصيّها، فالأب مقدّم على الابن، وكذلك الوصيّ ووصيّ الوصيّ[5].

ثالثاً: الشافعية: "أحقّ الأولياء بالتّزويج أب ثم جدٌ ثم أبوه ثم أخ لأبوين، أو لأب ثم ابنه وإن سفل، ثم عمّ، ثم سائر العصبة كالإرث، ويقدّم أخ لأبويْن على أخ لأب في الأظهر ولا ابن ببنوَّة، أي لا يزوج ابن أمّه ببنوّة، لأنّه لا مشاركة بينه وبينها في النّسب إذ انتسابها إلى أبيها"[6].

رابعاً: الحنبلية: وعندهم أحقّ النّاس بنكاح المرأة الحرّة أبوها، ثمّ أبوه وإن علا، ثمّ ابنها وابنه وإن سفل، ثمّ أخوها لأبيها وأمها، والأخ للأب مثله، ثمّ أولادهم وإن سفلوا، ثمّ العمومة ثمّ أولادهم وإن سفلوا ثمّ عمومة الأب[7].

---

١ السرخسي، المبسوط، ٢١٩/٤.

٢ المرغناني، الهداية، ١٩٤/١.

٣ المصدر نفسه، ١٩٤/١.

٤ ابن رشد، بداية المجتهد، ٤٠/٣.

٥ المصدر نفسه، ٤٢٩/٣.

٦ الشربيني، مغني المحتاج، ٢٤٩/٤.

٧ ابن قدامة، المغني، ١٣/٧.

المطلب السادس

حكم ثبوت نيابة الوصي في إنكاح الفتاة البكر

وأقصد هنا بالوصي، وصي الولي الذي مات، وما أقصده بوصي الولي في هذا المطلب هو: من عَهِدَ إليه ولي الأمر بإنكاح بناته أو إحداهنّ بعد وفاته.

والوصاية فيها معنى النّيابة عن الولي، وهي شبيهة إلى حد ما بالوكالة، إلا أنّ هناك فرقاً ينبغي الإشارة إليه، وهو أنّ وكيل الوصي، يكون نائباً عنه في حياته، أما وصيّ الوليّ فيكون نائباً عنه بعد مماته.

وقد اختلفت آراء الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: عدم ثبوت ولاية النكاح بالوصية من الولي، وإلى هذا القول ذهب الحنفيّة[١]، والشافعيّة[٢]، ورواية مرجوحة عن الإمام أحمد[٣].

القول الثّاني: ثبوت ولاية النكاح بالوصيّة من الوليّ، وهذا مذهب المالكيّة[٤]، والرّاجح عند الحنبلية[٥].

القول الثّالث: أنّ الولاية في النّكاح تثبت بسبب الوصيّة، وذلك شريطة ألا يكون للمرأة عصبة تباشر نكاحها، أما حال وجود العصبة، فلا تثبت هذه الولاية بسبب الوصيّة، وهذا القول رواية أخرى عند الحنبلية[٦].

---

١ أشار إلى هذا الرأي ابن قدامة، المغني، ٢٠/٧، ولم أقف عليه في كتبهم.

٢ الشافعي، الأم، ٢١/٥.

٣ ابن قدامة،المغني، ٢٠/٧.

٤ ابن قدامة، المغني، ٢٠/٧.

٥ المرداوي، الانصاف، ٨٥/٨.

٦ ابن قدامة، المغني، ٢٠/٧.

الأدلة:

أدلة القائلين بعدم ثبوت ولاية النكاح بالوصية:

١- ما روي عن ابن عمر t في قصّة زواج عبد الله بن عمر t من ابنة خاله، حيث جاء فيه: "توفّي عثمان بن مظعون[١]، وترك ابنة له من خولة بنت حكيم بن أمية بن حارثة بن الأوقص[٢]، وأوصى إلى أخيه قدامة بن مظعون[٣]، قال عبد الله: وهما خالاي، فخطبت إلى قدامة بن مظعون، ابنة عثمان بن مظعون فزوّجها، ودخل المغيرة بن شعبة[٤] –يعني إلى أمها– فأرغبها في المال، فحطّت إليه، وحطّت الجارية إلى هوى أمّها، فأبتا حتى ارتفع أمرهما إلى رسول الله r فقال قدامة بن مظعون: يا رسول الله، ابنة أخي أوصى بها إلي، فزوّجتها ابن عمتها فلم أقصر بها في الصّلاح، ولا في الكفاءة، ولكنّها امرأة، وإنما حطّت إلى هوى أمّها، قال: فقال رسول الله r: "هي يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها"، قال: فانتزعت والله مني بعد أن ملكتها فزوّجوها للمغيرة ابن شعبة"[٥].

وفي هذا الحديث دلالة على أنّ النّبيّ r قد ردّ نكاح الوصيّ ولم يمضه، فالوصيّ قدامة بن مظعون، وكان أخوه عثمان قد أوصاه في شأن ابنته، فلو كانت الوصيّة سبباً من أسباب الولاية في النّكاح لأجاز النّبيّ r هذا النّكاح، فجاءت تكملة الحديث بأن النبي r قال: "إنّها يتيمة، وإنّها لا تنكح إلا بإذنها".

ومن خلال التّأمل في الحديث السابق يتبيّن أنه لم يسق لهذا المعنى، حيث أن النّبيّ r لم يتعرّض فيه للوصيّة كسبب من أسباب ولاية النّكاح، لا اعتباراً ولا إلغاءً، وكل ما في الأمر

---

١ عثمان بن مظعون بن حبيب بن وهب بن حذافة بن جمح بن عمرو بن هصيص بن كعب بن لؤي بن غالب القرشي الجمحي يكنى أبا السائب، أمه سخيلة بنت العنبس بن أهبان بن حذافة بن جمح، وهي أم السائب، وعبد الله ابني مظعون. أسلم أول الإسلام، وهاجر إلى الحبشة الهجرة الأولى مع جماعة من المسلمين، فبلغهم وهم في الحبشة أن قريشا قد أسلمت فعادوا، توفي في ٢هـ.ينظر: ابن الاثير، أسد الغابة، ٥٨٩/٣.

٢ خولة وقيل خويلة بنت حكيم بن أمية بن حارثة بن الأوقص بن مرة بن هلال بن فالج بن ذكوان بن ثعلبة بن بهثة بن سليم السلمية امرأة عثمان بن مظعون. وهي التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم في قول بعضهم. ابن الاثير، أسد الغابة، ٩٤/٧.

٣ قدامة بن مظعون بن حبيب بن وهب بن حذافة بن جمح القرشي الجمحي يكنى: أبا عمرو، وهو أخ لعثمان بن مظعون، توفي سنة: ٣٦هـ. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ٣٧٥/٤.

٤ المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود بن معتب بن مالك بن كعب بن عمرو بن سعد بن عوف بن قيس، وهو ثقيف الثقفي، يكنى أبا عبد الله، وقيل: أبو عيسى، وأمه أمامة بنت الأفقم أبي عمر، ومن بني نصر بن معاوية، أسلم عام الخندق، وشهد الحديبية، توفي سنة ٥٠هـ. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ٢٣٨/٥.

٥ ابن حنبل، مسند الإمام أحمد، حديث رقم: ٦١٣٦. البيهقي، السنن الكبرى، حديث رقم: ١٣٦٦٥٦. الدارقطني، سنن الدار قطني، حديث رقم: ٣٥٧٤.قال الهيثمي: رواه أحمد، ورجاله ثقات، ينظر: الهيثمي، مجمع الزوائد، ٢٨٠/٤.

أنّ النّبيّ r أراد أن يؤكّد على حقيقة عدم جواز إجبار تزويج البنت مَنْ لا ترضى، وذلك يكون للوصيّ وللأب -أيضاً- ونقطة أخيرة في هذه المسألة أنّ النّبيّ r لم يبطل العمل بالوصية، ولو سلمنا أن النّبيّ r قد أبطلها، فالوصيّ عمّها، فلا تسقط ولايته بالعصوبة.

٢- الوصيّ يتصرّف بالأمر فلا يعدو موضع الأمر كالوكيل، وإن كان الميت أوصى إليه لا يملك أيضاً؛ لأنّه أراد بالوصاية إليه نقل ولاية الإنكاح، وهي لا تحتمل النّقل حال الحياة، كذا بعد الموت[١].

٣- الولاية جعلت للعصبة لما يلحقهم من عار عند عدم الكفء، والوصيّ ممن لا عار عليه فيما أصاب غيره من عار[٢].

٤-السّبب الّذي به يستحقّ الولاية في النّكاح، هو: النّسب، وذلك لا يصحّ النّقل فيه، ولا يستحقّه الوصيّ لعدم السّبب الذي به يستحقّ الولاية[٣].

٥- ولي التَّصرف في المال بعد الموت كالتّصرف في النِّكاح، لأنّ المال يصحُّ النّقل فيه، والنّكاح لا يصحّ النّقل فيه إلى غير الزّوجين فلم يجز أن يكون للوصيّ ولاية فيه[٤].

٦- ولاية النكاح لا يجوز الوصية بها؛ لأنها ولاية نكاح، كولاية الحاكم[٥].

أدلّة من يعتبرون الوصيّة سبباً من أسباب ولاية النكاح:

١- هذه الولاية ولاية ثابتة للأب، فجازت وصيّته بها كولاية المال[٦].

٢- ولأنّه يجوز أن يستنيب فيها في حياته، فيكون نائبه قائماً مقامه بعد موته، فجاز أن يستنيب فيها كولاية المال، وما ذكروه يبطل بولاية المال، فعلى هذا لا يصير وصيّاً في النّكاح بالوصيّة إليه في المال؛ لأنها إحدى الولايتين فلم يملكها

١ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٥٢/٢.
٢ الشافعي، الأم، ٢١/٥.
٣ الجصاص، أحكام القرآن الكريم، ٣٤٥/٢.
٤ المصدر نفسه، ٣٤٥/٢.
٥ ابن قدامة، المغني، ٢٠/٧.
٦ المصدر نفسه، ٢٠/٧.

بالوصيّة كالوصيّة الأخرى قياسًا على وصية المال، فإنها لا تملك بالوصيّة في النكاح[1].

ويفهم من ذلك أنّ الإنسان كما يجوز له أن يوكِّل غيره في حياته يجوز له أن يوصي بعد مماته، والوصي نائب عن الموصي، فيقوم مقامه أي كما تصحّ منه الوكالة والاستنابة، أيضاً تصحّ منه الوصية.

أدلة القائلين بعدم اعتبار الوصيّة سبباً من أسباب ولاية النّكاح في حال عدم العصبات:

لإنه إن كان لها عصبة لم تجز الوصية بنكاحها؛ لأنّه يسقط حقهم بوصيته، وإن لم يكن لها عصبة جاز لعدم ذلك، لأنّهم اشترطوا لثبوت ولاية النّكاح بالوصية شرطاً هامّاً بأن لا يكون لها عصبة، فإن كان لها عصبة قدّمت هذه العصبة على الوصي، وإن لم يكن لها عصبة قدّم الوصي[2].

الترجيح:

يميل الباحث إلى القول بأن الوصية سببٌ من أسباب ولاية النكاح في حال عدم وجود العصبات، وذلك أن أدلة العلماء تحتمل أكثر من معنى، ولا يوجد بها نص صريح قطعي، ولكي نبتعد عن مسألة التعارض في الولاية بالنكاح في حال وجود الولي من العصبات مع الوصي، ومن باب التيسير على الناس في حال عدم وجود عصبة للبنت الذي توفي والدها وقيام الوصي بواجباتها وأنه كوالدها.

---

١ ابن قدامة، المغني، ٢٠/٧.

٢ المصدر السابق، ٢٠/٧.

المطلب السابع موقف القانون من الولاية والوصاية على الفتاة البكر.

لم يعرّف أي من القوانين الثلاثة –مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، وقانون الأحوال الشخصية الاردني لعام ٢٠١٠م، وقانون الأحوال الشخصية الأردني ١٩٧٦- الولاية، ويقترح الباحث أن يتم إدراج تعريف للولاية في مادة من مواد القانون على النحو الآتي:

الولاية: سلطة شرعيّة متوقّفة على قرابة أو نحوها، تجعل الشّخص مخوّلاً بتزويج من كان تحت ولايته أو فاقد الأهليّة، أو ناقصها.

وأما بالنسبة لتعريف الوصاية، فلم أقف على تعريف لها في القوانين الثلاثة، وما وجدته في مشروع القانون الفلسطيني، وقانون الأحوال الشخصية الأردني ٢٠١٠م هو أن الوصاية تعنى بالوصاية على المال، ولا تذكر الوصاية في مسألة النكاح، أما في قانون الأحوال الشخصية الأردني ١٩٧٦م، فلم يتطرق لموضوع الوصاية لا في المال ولا في غيره؛ لعدم ثبوتها عند الحنفية.

وأما بالنسبة لعلامات البلوغ فلم يتطرق لذلك أي من القوانين الثلاثة، لكن في مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، نصّ في المادة: ٩ البند (ب)، يحظر تزويج الصغير الذي لم يتم السادسة عشرة من عمره حتى ولو كانت الهيئة محتملة. فيمكن الأخذ منها أن سن الرشد في مشروع قانون الأحوال الشخصية هو عمر السادسة عشرة للذكر والأنثى، وهو ما يميل إليه بعض الفقهاء في اعتباره سناً للبلوغ.

وأما في قانون الأحوال الشخصية الأردني ٢٠١٠م، ورد في المادة: ١٠:

أ- يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يتم كل منهما ثمانية عشرة سنة شمسية من عمره.

ب- على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة يجوز للقاضي وبموافقة قاضي القضاة أن يأذن في حالات خاصة بزواج من أكمل الخامسة عشرة سنة شمسية من عمره وفقاً لتعليمات يصدرها لهذه الغاية إذا كان في زواجه ضرورة تقتضيها المصلحة، ويكتسب من تزوج وفق ذلك أهلية كاملة في كل ما له علاقة بالزواج والفرقة وآثارهما.

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني ١٩٧٦م فقد نصت المادة: ٥ على أنه يشترط في أهلية الزواج، أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين، وأن يكون كل منهما قد أتم الثامنة عشرة سنة شمسية، إلا أنه يجوز للقاضي أن يأذن بزواج من لم يتم منهما هذا السن، إذا كان قد أكمل الخامسة عشرة من عمره، وكان في مثل هذا الزواج مصلحة تحدد أسسها بمقتضى تعليمات يصدرها قاضي القضاة لهذه الغاية.

ويظهر جلياً أن قانونا الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠ و ١٩٧٦ قد قدرا السن بناءً على قول الصاحبين من الأحناف، ومذهب الشافعية، ومذهب الحنبلية.

وأما بالنسبة لأنواع الولاية:

تميز مشروع قانون الأحوال الشخصية الفسطيني، عن قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠م، وسنة ١٩٧٦م بنصه في المادة: ٢٢٥، أن الولاية نوعان، ولاية على النفس، وولاية على المال. والولاية على النفس : هي العناية بكل ما له علاقة بشخص القاصر، والولاية على المال هي: العناية بكل ما له علاقة بمال القاصر.

وأما بالنسبة لشروط الأولياء، فقد نص مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني في المادة: ٢٢٦ على ما يلي: يشترط في الولي أن يكون، بالغاً، عاقلاً، راشداً، أميناً، قادراً علي القيام بمقتضيات الولاية.

وأما في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠م فقد نصت المادة:٢٢٤:

أ - يشترط في الولي أن يكون عاقلاً راشداً أميناً قادراً على القيام بمقتضيات الولاية.

ب - لا ولاية لغير المسلم على المسلم.

وفي قانون الأحوال الشخصية الأردني١٩٧٦م نصت المادة: ١٠ على أنه "يشترط في الولي أن يكون عاقلاً بالغاً وأن يكون مسلماً إذا كانت المخطوبة مسلمة.

أخذ القانون بقول جمهور الفقهاء في شروط الولاية، إلا أن قانون الأحوال الشخصية لسنة ١٩٧٦م لم يشترط أن يتحد الدين في الولي والتي يريد تزويجها، فأجاز القانون هنا أن يكون المسلم ولياً عن الكافرة في النكاح.

ولم يشترط أي من القوانين الثلاثة أن عدالة الولي، فقد أخذوا بمذهب الحنفية، والمالكية، ورواية عن الحنبلية في هذه المسألة.

وأما بالنسبة لترتيب الأولياء فقد نصت المادة: ١٤ من مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني في ترتيب العصبات على أن الولي في الزواج هو العاصب بنفسه من القرابة النسبية حتى الدرجة الثانية، فإذا استوى وليان في القرب، كان الأولى منهما من أذنت له المخطوبة.

وأما قانونا الأحوال الشخصية الأردني ٢٠١٠م في المادة : ١٤، و١٩٧٦م في المادة ٩، فقد نصت هاتان المادتان على أن الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب أبي حنيفة.

وأما بالنسبة لنيابة ولي الوصي في إنكاح الفتاة البكر، فلم يتطرق أي من القوانين الثلاثة لهذه المسألة، وأرى أن يتم الأخذ بالرواية الثانية الورادة عن الإمام أحمد وإدراج نص في إحدى مواد القانون كالآتي: (في حال إنابة الولي لوصي ما بعد وفاته بتزويج ابنته، فيحق له تزويجها عند عدم وجود عصبات لها).

المبحث الثاني: عضل الفتاة البكر.

المطلب الأول: تعريف العضل.

المطلب الثاني: حكم عضل الفتاة البكر.

المطلب الثالث: عضل الولي.

المطلب الرابع: عضل العاقد للبكر.

المطلب الخامس: موقف القانون في العضل.

المطلب الأول تعريف العضل

أولاً: تعريف العَضْلِ لغةً:

للعَضْلِ في اللغة معانٍ متعددة، منها:

١- العضل بمعنى المنع، وعضله- أي حال بينه وبين مراده-، ومنها يقال عضل حرمته: أي منعها الزواج، ومنها قوله U : ﴿ فلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْاْ بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ﴾ البقرة:٢٣٢[١].

٢- العضل بمعنى اشتد وصعب، واستغلق، والمعضلات: الشدائد. وداء عُضال: شديد الصعوبة[٢].

ثانياً: تعريف العَضْلِ اصطلاحاً:

- **العَضْلُ عند الحنفيّة**: امتناع الوليّ عن تزويج الصّغيرة من الزوج الكفء بمهر المثل أو أكثر. فهذا الامتناع منه عضل لمولّيته، لأن فيه إضراراً لها[٣].
- **العَضْلُ عند المالكيّة**: لم أقف على تعريف منصوص عليه عند المالكية للعضل، إلا أنني استنتجت من خلال كلامهم عن العضل ما معناه: أن على الوليّ –وإن كان أباً غير مجبر– وجوباً الإجابة لكفء رضيت به، ومعنى ذلك: سواءً طلبته للتزوّج به أو لم تطلبه، بأن خطبها ورضيت به؛ لأنه لو لم يجب لذلك مع كونها مضطرة لعقده كان ذلك ضراراً بها[٤].
- **العَضْلُ عند الشافعيّة**: لم ينص الشافعية على تعريف واضح للعضل، إلا أني استنتجت تعريفاً من كلامهم حول أحكام العضل، هو: منع الوليّ بالغة عاقلة رشيدة كانت أو سفيهة من الزواج من كفء[٥].

---

١ الفيومي، المصباح المنير، مادة "عضل"، ٤١٥/٢.

٢ ابن منظور، لسان العرب، فضل العين المعجمة، ٤٥٢/١١.

٣ الإستروشني، محمّد بن محمود، أحكام الصغار، ط: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، حققه: مصطفى صميدة، ص: ٤٢.

٤ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٣٢/٢.

٥ الشربيني، مغني المحتاج، ٢٥٢/٤،٢٥٣.

- **العَضْلُ عند الحنبليّة**: منع المرأة من التزوج بكفئها إذا طلبت ذلك، ورغب كل واحد منهما في صاحبه[1].

ويرى الباحث بعد عرض ما ورد عن الفقهاء في كتبهم عن العضل، أن المذهب الوحيد الذي نص على تعريف العضل هو المذهب الحنبلي، وإن كانت جميع التعريفات متقاربة في مضمونها، ومن خلال ما سبق فإن بالإمكان القول أن تعريف العضل في الاصطلاح هو : (منع الولي لموليته من الزواج بالكفء عند توفره).

المطلب الثاني: حكم العضل.

العضل محرم ولا يجوز فعله لأي سبب كان؛ لأنه ظلم للمرأة وإضرار بها، والظلم والإضرار كلاهما محرم بالأدلة الصريحة من القرآن والسنة التي تنهى عن الإضرار والظلم، وأذكر بعضاً من هذه الأدلة :

من القرآن: قول الله **U**: ﴿ وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَن تَكْرَهُواْ شَيْئاً وَيَجْعَلَ اللّهُ فِيهِ خَيْراً كَثِيراً﴾ النساء:١٩. والدلالة في الآية هو حال ما كان عليه أهل الجاهلية، حيث كانوا إذا مات الرجل كان أولياؤه أحق بامرأته، إن شاء بعضهم تزوجها، وإن شاءوا زوجوها، وإن شاءوا لم يزوجوها، فهم أحق بها من أهلها، وكان من عادتهم إذا مات الرجل يلقي ابنه من غيرها أو أقرب عصبته ثوبه على المرأة فيصير أحق بها من نفسها ومن أوليائها، فإن شاء تزوجها بغير صداق إلا الصداق الذي أصدقها الميت، وإن شاء زوجها من غيره وأخذ صداقها ولم يعطها شيئا، وإن شاء عضلها لتفتدي منه بما ورثته من الميت أو تموت فيرثها[2].

من السنة:

١- قول النبي **r** : (لا ضرر ولا ضرار)[3].

٢- قول النبي **r** : (من ضار أضر الله به، ومن شاق شاق الله عليه)[4].

---

[1] ابن قدامة، المغني، ٣١/٧.

[2] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، ٩٤/٥.

[3] سبق تخريجه، ينظر: ص: ٩٨ من رسالة الباحث.

[4] أبو داود، سنن أبي داود بتعليق. الألباني، كتاب الشهادات، باب من القضاء، حديث رقم: ٣٦٣٥. الترمذي، سنن الترمذي بتعليق الألباني، حديث رقم: ١٩٤٠، قال الترمذي: "هذا حديث حسن غريب". وحسنه الشيخ الألباني.

دل الحديثان على أن ايقاع الضرر على الآخرين حرام، والعضل ضرر بالموليه، لذلك لا يجوز ايقاعه على البنت البكر "المولية".

المطلب الثالث صور العضل

الفرع الأول: عضل الولي:

ويقصد بعضل الولي ما ورد في تعريفات العضل، أي منع البنت البكر الصغيرة من الزواج بكفء، إلا أن الحنفية خالفوا الجمهور في أن البكر البالغة لا يستطيع أحد أن يعضلها؛ لأنها قادرة على مباشرة عقد النكاح بنفسها، فالنكاح عند الحنفية خلافاً للجمهور يكون منعقداً عندهم بعبارة النساء، ولذلك لا مجال عندهم لعضل البكر البالغة، واقتصاره على البكر الصغيرة.

ويرى المالكية أن الولي المجبر (كالأب) له حق في أن يرفض الكفء؛ لأنه أعلم بمصلحة ابنته، ولا يعتبر عاضلاً لها إلا إذا تبين أنه يقصد ضررها[1].

وعلى ما تقدم، فأن المرأة اذا دعيت إلى كفء وامتنع الولي من تزويجه دون سبب مقبول يكون عاضلاً لها؛ لأن الواجب عليه تزويجها من كفء، ويحرم عليه تزويجها بغير كفء عند عدم رضاها؛ لأنه إضرار بها، وإدخال للعار عليها، ويفسق الولي به- أي بتزويجها بغير كفء بلا رضاها[2].

وذهب الشافعية[3]، والحنبلية[4] إلى أنه ليس للولي عضل الفتاة وحتى لو كان الزواج على أقل من مهر المثل، حال وجود الكفء.

ويرى الباحث أن الراجح ما ذهب إليه الشافعية والحنبلية من أنه ليس للولي عضل الفتاة ولو كان الزواج على أقل من مهر المثل عند وجود الكفء.

الفرع الثاني: عضل العاقد

قد يكون عنوان هذا الفرع مستغرباً بعض الشيء، هل يقوم عاقد بالعضل لمن عقد عليها؟!

---

١ الخرشي، شرح مختصر خليل، ١٨٩/٣.

٢ البهوتي، كشاف القناع، ٦٨/٥.

٣ زكريا الأنصاري أسنى المطالب، ١٢٩/٣.الشربيني، مغني المحتاج، ٢٥٢/٤.

٤ ابن قدامة، المغني، ٣١/٧،٣٠.

الواقع أن العضل يكون للمرأة قبل العقد، وبعد العقد، وبعد الزفاف، وما يهمّني في هذه الدراسة، أن أنظر إلى العضل الذي يحصل للبكر بعد العقد وقبل الزفاف.

العضل على عمومه محرم سواء في ذلك عضل الولي، أو عضل العاقد، إلا أن الفقهاء أجازوا للعاقد أن يقوم بعضل المعقود عليها حال أتت بفاحشة مبينه؛ لقول الله U: ﴿ وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَة ﴾ النساء:١٩.

واختلف الفقهاء بالمقصود بالفاحشة المبينة، على عدة أقوال هي:

أولاً: الزنا: فإذا وجد العاقد من البكر المعقود عليها زناً بواحاً، حلّ له عضلها والإضرار بها لتفتدي منه بما ألزم نفسه من صداقها، حيث تحل له الفدية إذا اطلع منها على ريبه؛ لأن الاستثناء في الآية يفيد الإباحة، ويؤيد ذلك قول الله U: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افتدت به ﴾ البقرة:٢٢٩[١].

ثانياً: مقدمات الزنا: فالبعض رأى أن المقصود بالفاحشة المبينة مقدمات الزنا، مثل اللمس الذي يطلق عليه زنا اليد، لقول النبي r: (كتب على ابن آدم نصيبه من الزنا، مدرك ذلك لا محالة، فالعينان زناهما النظر، والأذنان زناهما الاستماع، واللسان زناه الكلام، واليد زناها البطش، والرجل زناها الخطا، والقلب يهوى ويتمنى، ويصدق ذلك الفرج ويكذبه[٢]) [٣]. حيث أن هناك فتيات أبكاراً يقدمنَ على فعل ما حرّم الله U من مقدمات الجماع مع غير العاقد، مثل اللمس باليد والمفاخذة والتقبيل وغيره، ويعصين الله في ذلك، فلا بأس في مثل هذه الحالات أن يقوم العاقد بالتضييق على المعقود عليها لتفتدي منه.

ثالثاً: النشوز: ويقصد بنشوز المعقود عليها ترفعها وتعاليها على العاقد بمخالفته ومعصيته، فيما فرض عليها من طاعتة[٤] حيث أن العاقد بعد عقده عليها تجب له الطاعة من قبل المعقود عليها، وحال عدم الطاعة فيما يأمر من معروف فإن له أن يضيق عليها.

رابعاً: بذاءة اللسان وسوء العشرة قولاً وفعلاً: وهذا في معنى النشوز، فإذا كان اكتشف العاقد بأن البكر بذيئة اللسان سيئة الخلق بعد العقد عليها، جاز له التضييق عليها حتى

---

١ ابن قدامة، المغني، ٣٢٨/٧.

٢ مسلم، صحيح مسلم، كتاب: القدر، باب: قدر على ابن آدم حظه من الزنا وغيره، حديث رقم: ٢٦٥٧.

٣ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ٩٥/٥.

٤ الجصاص، أحكام القرآن، ٩٢/٢،٩٣.

تعود إلى الصواب وحسن الخلق، أو تفتدي منه بما دفع لها من معجّل المهر وما بقي من المهر المؤجل[١].

المطلب الرابع موقف القانون من العضل.

نصت القوانين الثلاثة –مشروع القانون الفلسطيني والقانون الأردني ٢٠١٠ والقانون الأردني ١٩٧٦- على أن العضل يكون من قبل الولي، ولم تتطرق إلى عضل العاقد مطلقاً.

أما بالنسبة للعضل من قبل الولي، فإن مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني نص في المادة: ٢١ على أن للقاضي حق تزويج البكر من الكفء عند طلبها في حالة عضل الولي بلا سبب مشروع.

وأما قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م، فقد نصت المادة: ١٨ على أنه: يأذن القاضي عند الطلب بتزويج البكر التي أتمت الخامسة عشرة سنة شمسية من عمرها، من الكفء في حال عضل الولي، إذا كان عضله بلا سبب مشروع.

ويلاحظ أن مشروع القانون وقانون الأحوال الشخصية لعام ٢٠١٠م أخذا بمذهب الشافعية والحنبلية في أن للقاضي تزويج الفتاة عند عضلها من قبل وليها، لكنهم ربطوا الأمر بوجود سبب غير مشروع، ولم يفصّلوا السبب.

وأما قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م فقد نص في المادة ٦:

أ- للقاضي عند الطلب، حق تزويج البكر التى أتمت الخامسة عشرة من عمرها، من الكفء، في حال عضل الولي غير الأب أو الجد من الأولياء بلا سبب مشروع.

ب-أما إذا كان عضلها من قبل الأب أو الجد، فلا ينظر في طلبها إلا إذا كانت أتمت ثمانية عشر عاماً وكان العضل بلا سبب.

وقد أخذ قانون ١٩٧٦م بمذهب المالكية أن للولي المجبر له الحق في عضلها، لكن القانون اشترط أن تكون أقل من ثمانية عشرة سنة ليسمح للولي المجبر عدم تزويجها، أما من كانت فوق ذلك، فلها أن تطلب الزواج ورفع العضل عنها من قبل وليها حتى ولو كان ولياً مجبراً.

---

١ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ٩٥/٥.

المبحث الثالث: الأحكام المتعلقة بخِطبَة الفتاة البكر.

المطلب الأول: تعريف الخِطبة.

المطلب الثاني: حكم سكوت الفتاة البكر عن الخاطب.

الفرع الأول: المخطوبة البكر الصغيرة.

الفرع الثاني: المخطوبة البكر البالغة.

المطلب الثالث: ما يدل على رضا الفتاة البكر وما يدل على رفضها.

الفرع الأول: ما يقوم مقام السكوت في الدلالة على الرضا.

الفرع الثاني: ما يقوم دليلاً على الرفض.

المطلب الرابع: إعلام الفتاة البكر بأن سكوتها يعبّر عن الرضا.

المطلب الخامس: حكم سكوت الفتاة البكر إذا زوَّجها غير مستحق الولاية:

الفرع الأول: سكوتها إذا زوجها من ليس بعصبة.

الفرع الثاني: سكوتها إذا زوجها الولي الأبعد مفتئتاً.

الفرع الثالث: سكوتها إذا زوجها وكليها.

المطلب السادس: حكم سكوت البكر إذا زوجها وليان.

الفرع الأول: أن يزوجها الوليان على الترتيب واحداً بعد الآخر.

الفرع الثاني: أن يزوجها وليان من نفس الدرجة من زوجين معاً أو مرتباً.

المطلب السابع: التعويض عن الضرر بسبب العدول عن الخطبة.

المطلب الثامن: موقف القانون من حالات سكوت الفتاة البكر والعدول عن الخطبة.

المطلب الأول: تعريف الخطبة

أولاً: الخِطبة في اللغة:

الخِطبة من خَطَبَ المرأة إلى القوم، إذا طلب أن يتزوج منهم، واختطبها، والاسم الخِطبة بالكسر، فهو خاطب [١] وفي النكاح طلب أن يزوج[٢].

ثانياً: الخِطبة في الاصطلاح[٣]:

- **الخطبة عند المالكية:** هي إلتماس التزويج والمحاولة عليه[٤].
- **الخطبة عند الشافعية:** إلتماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة[٥].
- **الخطبة عند الحنبلية:** خطبة الرجل المرأة لينكحها[٦].

وبمجمل التعريفات فإن المعنى الإصطلاحي لم يفارق المعنى اللغوي، فالخطبة عبارة عن طلب الرجل المرأة للزواج.

---

١ الفيومي، المصباح المنير، مادة "خطب"، ١٧٣/١. الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، ط: الخامسة، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، حققه: يوسف الشيخ محمد، مادة "خطب"، ٩٢/١.

٢ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة " خطب"، ١٩٨/٢.

٣ لم أقف على تعريف مخصص للخطبة عند الحنفية.

٤ الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، ١٦٧/٣. النفرواي، الفواكه الدواني، ١١/٢.

٥ الرملي، نهاية المحتاج، ٢٠١/٦. الدمياطي، إعانة الطالبين، ٣٠٧/٣.البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ٤٠٧/٣.

٦ ابن قدامة، المغني، ١٤٣/٧. ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ٩١/٦.

المطلب الثاني حكم سكوت الفتاة البكر عن الخاطب

في سكوت المخطوبة عن الخاطب حالين، لا ثالث لهما، فالمخطوبة البكر إما أن تكون بالغة، وإما أن تكون غير بالغة:

الفرع الأول: إذن المخطوبة البكر الصغيرة:

أجمع الفقهاء على جواز تزويج الأب ابنته الصغيرة البكر، حال طلبها من كفء، ولو كان لا يوطأ مثلها، إلا أنهم اشترطوا عدم تمكينه من الدخول بها إن كان يتوقع لحوق الضرر بها[1].

وأما بالنسبة لإذن الصغيرة غير البالغة، فقد اتفق الفقهاء على أن البكر الصغيرة تجبر[2]، واختلفوا في الكبيرة على قولين:

القول الأول: لا تجبر البكر الكبيرة البالغة، وهذا قول الحنفية[3]، ورواية عن الحنبلية[4].

القول الثاني: البكر الكبيرة لا إذن لها، وتجبر على الزواج، من الأب عند المالكية[5] والحنبلية[6]، ومن الأب والجد عند الشافعية[7] وإن أذنت، ويثبت لها خيار البلوغ في غيرهما، وعلل هؤلاء الأئمة علة الإجبار بالبكارة.

الأدلة

أدلة القائلين بإجبار الصغيرة :

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بالمعقول من وجهين:

الأول: جهالتها بأمر النكاح، وعدم التجربة.

الثاني: علة الإجبار الصغر[8]، وهو متحقق فيها.

أدلة القائلين أن الصغيرة لا إذن لها:

استدل أصحاب هذا القول إلى ما ذهبوا إليه بأدلة من الكتاب والسنة:

---

١ ابن قدامة، المغني، ٤٠/٧. ابن حجر، فتح الباري، ١٩٠/٩.

٢ ابن الهمام، فتح القدير، ٢٦٠/٣. المرغناني، الهداية، ١٩١/١ ابن مفلح، المبدع، ٢٤٦/٧. سحنون، المدونة، ١٠٣/٢ .الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٢٣/٢. ابن قدامة، المغني، ٤٠/٧.

٣ ابن الهمام، فتح القدير، ٢٦٠/٣. المرغناني، الهداية، ١٩١/١.

٤ ابن مفلح، المبدع، ٢٤٦/٧.

٥ سحنون، المدونة، ١٠٣/٢ .الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٢٣/٢.

٦ ابن قدامة، المغني، ٤٠/٧.

٧ الشيرازي، المهذب، ٤٢٩/٢.

٨ ابن الهمام، فتح القدير، ٢٦٠/٣. المرغناني، الهداية، ١٩١/١.

من الكتاب: قول الله U: ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ الطلاق:٤. وجه الدلالة أن الله U بيّن أن للصغيرة عدة حال عدم حيضتها بثلاثة أشهر، والعدة لا تكون إلا من طلاق أو فسخ، فهذا دليل على أن الصغيرة تزوج وتطلق، ولا إذن لها فيعتبر[١].

من السنة: ما ورد في زواج النبي r من عائشة أم المؤمنين –رضي الله عنها-:(تزوجني r وأنا بنت ست سنين، وبنى بي وأنا بنت تسع سنين)[٢]. فالحديث دليل على جواز إنكاح غير البالغة؛ لأن عائشة –رضي الله عنها- لم تبلغ عند زواجها من النبي r فالبكر عندما تكون صغيرة بعمر عائشة – رضي الله عنها- لا يعتبر إذنها[٣].

الترجيح :

يرى الباحث ترجيح ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنبلية، من أن الصغيرة لا إذن لها، وذلك لقوة أدلتهم، ولكن في عصرنا يمكن أن يتم تنظيم هذا الأمر بحسب ما يرى الحاكم من مصلحة في تحديد سن للزواج، وهذا ما سأتطرق إليه في سن الزواج وضوابط تزويج الصغيرة -إن شاء الله تعالى-.

---

١ ابن قدامة، المغني، ٤٠/٧.

٢ سبق تخريجه، ينظر، ص: ١٤٣ من رسالة الباحث.

٣ ابن قدامة، المغني، ٤٠/٧.

الفرع الثاني: المخطوبة البكر البالغة، وإذنها:

يثبت رضا البكر البالغة عند الخطبة بالقول أو بالسكوت ما لم يمنع من ذلك مانع، فإذا ما سكتت كان ذلك رضا منها بالزوج[١]، واتفق الفقهاء على استحباب استئذان البكر البالغة[٢].

أما فيما يتعلق بحكم إجبار الفتاة البكر البالغة على النكاح، فقد وجد أن الفقهاء انقسموا في ذلك على قولين:

القول الأول: قالوا بعدم جواز إجبار البكر البالغة وإنما يستأذنها أبوها، وإن لم يفعل الأب ذلك، فإن العقد يكون متوقفاً على رضاها، فإن سكتت فهو رضاً منها، وإلى هذا القول ذهب الحنفية[٣]، والحنبلية في رواية[٤].

القول الثاني: أن الولي الذي له سلطة إجبار يمكنه إجبارها على النكاح بغير إذنها، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء، إلا أن الشافعية قيّدوا الإجبار بالأب والجد؛ لأن الأب والجد لهما ولاية الإجبار[٥]، والمالكية[٦]، والحنبلية[٧] بالأب فقط، فينفذ العقد شاءت أم أبت[٨]، وفي غيرهما لا بد من النطق لعدم الاستحياء، وهذا النص عام في كل ولاية على الفتاة البكر[٩].

الأدلة:

أدلة القائلين بعدم جواز إجبار البكر البالغة:

استدل أصحاب هذا القول إلى ما ذهبوا إليه بأدلة من السنة وبالإمكان الاستدلال لهم بالمعقول -أيضاً-:

---

١ ابن قدامة، المغني، ٤٥/٧.

٢ المصدر نفسه، ٤٣/٧.

٣ السرخسي، المبسوط، ٢/٥.

٤ ابن مفلح، المبدع، ١٠٢/٦.

٥ على ما تم تفصيله في الصفحة السابقة.

٦ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٢٣/٢.

٧ ابن قدامة، المغني، ٤٠/٧.

٨ الشافعي، الأم، ٢٣/٥.

٩ سحنون، المدونة، ١٠٢/٢. ابن مفلح، المبدع، ٢٢٠/٦.

من السنة:

١- ما روي على عائشة – رضي الله عنها- قالت: (سألت رسول الله r عن الجارية ينكحها أهلها، أتستأمر أم لا؟ فقال لها رسول الله r : نعم، تستأمر، فقالت عائشة: فقلت له: فإنها تستحي، فقال رسول الله r : فذلك إذنها، إذا هي سكتت)[١].

٢- ما ورد في صحيح مسلم أن النبي r قال: (لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت)[٢].

٣- ما ورد في صحيح مسلم –أيضاً- أن النبي r قال: (الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها؟ قال: نعم)[٣]. وجه الدلالة في هذا الحديث جَعْلُ النبي r سكوت البكر دلالة على رضاها لعلة الحياء.

من المعقول:

ويمكن أن يستدل لهم من المعقول من وجهين:

أ- المرأة قد يكون عندها علة لا يعلمها غيرها، وهذه العلة قد يفسخ بها العقد، فيفتضح أمرها، فكان أحرى بأن يكون الزواج بعد استئذانها.

ب- البكر العاقلة جائزة التصرف في مالها فلا تجبر كالثيب، فيقاس إذنها في الزواج على الإذن في التصرف بالمال.

أدلة القائلين بعدم إجبار البكر البالغة، وإنما يستأذنها أبوها:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بأدلة من السنة والمعقول:

من السنة:

ما روي عن النبي r أنه قال: (الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها)[٤]. هذا الحديث واضح الدلالة في أن النبي r قسم النساء إلى قسمين، وأثبت الحق لإحداهما، فدل على نفيه عن الأخرى، وهي البكر، فيكون وليها أحق منها بها، وفرّق بينهما في صفة الإذن، وهذا يدل على عدم اعتبار رضاها[١]، (وهناك من حمل الاستئذان في

---

١ مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب: باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، حديث رقم: ١٤٢٠.

٢ المصدر نفسه، كتاب النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، حديث رقم: ١٤١٩.

٣ مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، حديث رقم:١٤٢١.

٤ سبق تخريجه، في نفس هذه الصفحة.

١ ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، ٩٠/٥.

الحديث على الاختيار –الاستحباب-، لا الوجوب، بقرينة، جواز تزويجها لو كرهت، وإلا كانت كالثيب، ولا فائدة من التفريق بينهما)[1].

من المعقول:

واستدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه من المعقول بقولهم: إن استئذانها أطيب لنفسها، وأجمل في الأخلاق[2].

المناقشة والترجيح

نوقشت أدلة أصحاب القول الثاني على النحو الآتي:

استدلالهم بحديث النبي **r** "الأيم أحق بنفسها.." هذا الاستدلال بالمفهوم وليس بالحجة[3].

وأما حمل الاستئذان على الاستحباب، فقد أجيب عنه بأنه لا تعارض بين ظاهر النصين ليجمع بينهما، فكل واحد منهما له حالته.

هذا ما وقفت عليه من مناقشات لأدلة أصحاب القول الثاني، ولم أقف على مناقشات لأدلة أصحاب القول الأول.

الترجيح:

مما سبق يميل الباحث إلى عدم جواز إجبار البكر البالغة على النكاح، ولا يقبل زواجها إلا بعد الموافقة منها؛ لموافقة هذا القول الأحاديث الصحيحة الواردة في استئذان البكر البالغة، ونهي النبي **r** عن إنكاح البكر البالغة من غير إذنها، وتصرف الأب في مال البكر البالغة موقوف على إجازتها فمن ذلك يأتي القول بضرورة أخذ إذن الفتاة قبل الزواج.

---

١ الشافعي، الأم، ١٩/٥.

٢ المصدر نفسه، ١٩/٥.

٣ ابن القيم الجوزية، زاد المعاد، ٩٠/٥.

المطلب الثالث: ما يدل على رضا الفتاة البكر وما يدل على رفضها.

هناك أمور قد تبدو للناظر أنها إشارة على الموافقة من الفتاة البكر، وهي في الحقيقة إشارة على عدم الموافقة والإذن، والعكس صحيح، فأتى هذا المطلب؛ لتوضيح الحالات والمواقف التي تكون فيها الفتاة البكر موافقة على النكاح، والحالات والمواقف التي تكون فيه البنت البكر رافضة للنكاح، وهذا الأمر عائد إلى أعراف كل بلد، ومع أن المحاكم الشرعية فرضت على المأذون الشرعي أن لا يتم العقد إلا بسماعه الموافقة بشكل مباشر من المخطوبة ودون وجود الولي، إلا أن الباحث رأى ايراد هذه الأمارات هنا؛ ليطلع عليها الأولياء قبل الوصول إلى مرحلة العقد، ويعلموا ماهية العلامات التي تدل على الرضا والرفض قبل الشروع بإجراءات العقد، وإليك بيان ذلك:

الفرع الأول: ما يقوم مقام السكوت في الدلالة على الرضا.

نفوس البشر مختلفة، وكذا الحال بالنسبة للفتيات الأبكار، فكل واحدة تحمل نفسية مختلفة، وأدبيات مختلفة، وأخلاقيات مختلفة، وعليه فإن هناك تصرفات تكون علامة على الرضا، غير السكوت عند استئذانها، وقد ذكرت بعض هذه التصرفات متفرقة في المذاهب الفقهية أذكرها هنا مجموعة:

١- التبسم[١].

٢- الضحك[٢].

٣- البكاء بلا صوت، عند أبي يوسف من الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والحنبلية [٥].

٤- الدموع إن كانت باردة، يدل على الرضا[٦].

٥- التمكين من النفس؛ لأن فيه معنى الرضا أكثر مما هو موجود في القول، أو السكوت[٧].

٦- قبول التهنئة[٨].

٧- المطالبة بالمهر والنفقة[٩].

---

١ الزيلعي، تبيين الحقائق، ١١٨/٢. ابن الهمام، فتح القدير، ٢٦٤/٣.

٢ السرخسي، المبسوط، ٤/٥. ابن قدامة، المغني، ٤٦/٧. ابن الهمام، فتح القدير، ٢٦٤/٣.

٣ ابن الهمام، الفتح القدير، ٢٦٤/٣. وأما عند محمد فهو رد.

٤ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٢٧/٢.

٥ ابن قدامة، المغني، ٤٦/٧.

٦ ابن الهمام، فتح القدير، ٦٤/٣.

٧ ملا خسرو، درر الحكام، ٣٣٦/١.

٨ ابن الهمام، فتح القدير، ٢٨٣/٣. ملا، درر الحكام، ٣٣٦/١.

٩ ابن قدامة، المغني، ٣٠/٧. ابن الهمام، فتح القدير، ٢٨٣/٣.

الفرع الثاني: ما يدل على رفض الفتاة البكر:

الباحث في كتب الفقهاء يرى أن هناك تصرفات يعتبرونها دلالة على عدم الرضا، أو حتى قرائن حال تدل على ذلك، أذكر منها:

١- الضحك هزءاً، وإنكاراً، وضحك الاستهزاء لا يخفى على من يحضره[١].

٢- البكاء الحار، أو بصوت عال –الصياح-[٢].

٣- الدموع الحارة[٣].

٤- تحريك الخدر[٤] [٥].

٥- السكوت في استئمار غير الولي الأقرب[٦].

٦- ولا يعتبر سكوت صنفين من الأبكار في حالتين:

أ- البكر التي يتزوجها عبد، أو ذي عاهة[٧].

ب-وأيضاً البكر المجبرة التي عضلها الولي، ورفعت أمرها إلى القاضي[٨].

٧- ولا يدل قبول الهدية من الزوج، أو خدمته أو الأكل من طعامه على الرضا[٩].

٨- السكوت العارض بسبب عطاس، أو سعال أو نحوه، أو إغلاق الفم من قبل غيرها، ثم ردها بعد ذلك[١٠].

٩- إذا نفرت بالفعل بأن قامت، أوغطت وجهها حتى ظهر منها الكراهة[١١].

---

١ ابن الهمام، فتح القدير، ٢٦٤/٣.السرخسي، المبسوط، ٤/٥. البابرتي، العناية، ٢٦٦/٣.

٢ الزيلعي، تبيين الحقائق، ١١٨/٢.

٣ وهنا تكون فقط مجرد دموع، ولا يخرج معها صوت، ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ٢٦٤/٣.

٤ ستر يمد للجارية في ناحية البيت ثم صار كل ما واراك من بيت ونحوه خدرا.، والجمع خدور وأخدار، وأخادير جمع الجمع، وكانت عادة العرب إذا سئلت البكر عن الزواج وحرّكت الخدر علم أنها لا تريد الزواج، ينظر: لسان العرب، فصل الخاء المعجمة، ٢٣٠/٤.

٥ ابن قدامة، المغني، ٤٣/٧. استشهد لقوله بحديث رواه عبد الرزاق في مصنفه، أن رسول الله r يستأمر بناته إذا أنكحهن قال: يجلس عند خدر المخطوبة، فيقول: «إن فلانا يذكر فلانة»، فإن حركت الخدر لم يزوجها، وإن سكتت زوجها، ينظر: عبد الرزاق، المصنف، حديث رقم: ١٠٢٧٧. ولم أقف على تخريج لهذا الحديث في كتب الحديث.

٦ السرخسي، المبسوط، ٤/٥.

٧ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٢١/٢. الموّاق، التاج والإكليل، ٦٥/٥.

٨ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٢٨/٢.

٩ ملا خسرو، درر الحكام، ٣٣٦/١.

١٠ ابن نجيم، البحر الرائق، ١٢٠/٣.

١١ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٢٧/٢.

المطلب الرابع: إعلام الفتاة البكر بأن سكوتها يعبّر عن الرضا.

هل من الواجب على الولي أو غيره أن يقوم بإعلام الفتاة البكر بأن سكوتها معبر عن رضاها، وأنها إذا لم تصرح بالرفض فيعتبر رضاً منها بالطالب لها؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يشترط إعلام الفتاة البكر بأن سكوتها رضا، وإلى هذا القول ذهب الحنفية[١]، والشافعية[٢].

القول الثاني: يشترط إعلام الفتاة البكر بأن سكوتها معبّر عن الرضا، وهذا قول الإمام مالك، أما اصحاب الإمام مالك، فإنهم يرون استحباب إعلامها، ولا يسمع قولها بالجهل به[٣].

ولم أقف على أدلة أو مناقشات في هذه المسألة عند الفقهاء، وكل ما ورد هو ذكر الآراء في المسألة لا أكثر.

الترجيح:

يرى الباحث الميل إلى القول باستحباب إعلامها بأن سكوتها يعبّر عن رضاها، مع أن العادة جرت على معرفة الفتاة البكر بأن سكوتها معبّر عن رضاها، ولكن لدفع الحرج والتنبيه على أن السكوت في هكذا موقف سينبني عليه آثار كبيرة في المستقبل.

---

١ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٢٧/٢.

٢ النووي، شرح النووي على مسلم، ٢٠٥/٩. وقد نقل النووي أنه هذا القول هو قول الجمهور من العلماء فقال:" ومذهبنا ومذهب الجمهور أنه لا يشترط إعلام البكر بأن سكوتها إذن وشرطه بعض المالكية". ولم أقف على هذا القول في كتب الشافعية.

٣ النووي، شرح النووي على مسلم، ٢٠٥/٩.المواق، التاج والإكليل، ٦٣/٥،٦٤.

المطلب الخامس: حكم سكوت الفتاة البكر إذا زوجها غير مستحق الولاية.

قد يقوم غير مستحق الولاية بتزويج الفتاة البكر، وعند عرض الأمر عليها تسكت، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة بحسب أحوال من يقوم بتزويج الفتاة البكر بأن يكون من العصبة مثلاً أو يكون ولياً أبعد، أو أن يكون الذي زوجها وكيلها، ولا بد من توضيح كل حالة على حدة، وعرض آراء الفقهاء في كل واحدة من هذه الحالات:

الفرع الأول: سكوت البكر إذا زوجها من ليس بعصبة.

صورتها أن يقوم أجنبي بالطلب من الفتاة البكر أن يزوجها، فتسكت.

واختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يكفي سكوتها ولا ضحكها في هذه الحالة، ولا يعتبر الضحك والسكوت رضا، بل لا بد من نطقها، وفوقها يجب أن تكون هناك موافقة للولي، وإلى هذا القول ذهب الحنفية[1]، والمالكية[2].

القول الثاني: يصح سكوتها، لكنه يكون موقوفاً على إجازة الولي الأقرب، وسكوتها يكون إذنها، وهذا رواية عند الحنبلية[3] [4].

الأدلة:

أدلة القائلين بأنه لا يكفي سكوتها ولا ضحكها اذا زوجها من ليس بعصبة:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من المعقول:

١- سكوتها قد يحتمل السخط أكثر من الرضا، ويمكن أن يكون السكوت من باب التحقير لمن ليس بعصبة.

٢- عادة البكر أنها تستحي من الأولياء، ولكنها لا تستحي من الأجانب، فتكون في حق الأجانب كالثيب[5].

---

١ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٤٢/٢.

٢ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٢٨/٢.

٣ ابن مفلح، المبدع، ١١٣/٦،١١٤.

٤ ولم يقف الباحث على قول للشافعية في هذه المسألة.

٥ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٤٢/٢.

أدلة القائلين بصحة تزويجها ممن ليس بعصبة بشرط إجازة الولي.

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بأدلة من السنة والمعقول:

من السنة: ما ورد أنّ (جارية بكراً أتت إلى النبي **r** فذكرت أن أباها زوّجها وهي كارهة، فخيّرها النبي **r**)[1]. دل الحديث على أنه لو كان العقد باطلاً، لما وقف النبي **r** العقد على إذنها، فدل ذلك على صحة العقد.

من المعقول: ويستدل لهم من المعقول بأن استحياء الفتاة البكر من الأجنبي يكون أكثر من الولي المحرّم عليها.

مناقشة الأدلة والترجيح:

اعترض على القائلين بصحة تزويجها ممن ليس بعصبه بشرط إجازة الولي في مسألة وقف الزواج على إرادة الفتاة التي عقد عليها، أن هذا الحديث في غير محل النزاع، حيث أنه زوجها دون إذنها، والمسألة في الأجنبي، ومثلها الولي الأبعد.

واعترض على ما استدلوا به من المعقول بأن السكوت هنا عدم الالتفات إلى كلامه، فلا دلالة فيه على الرضا، ولا حاجة لاعتباره[2].

وقد سلمت أدلة أصحاب القول الأول من المناقشات.

الترجيح: يميل الباحث إلى ما ذهب إليه جمهور العلماء بعدم اعتبار السكوت في هذا المقام رضا، من باب حفظ أعراض الناس، وعدم تركها للأهواء، وعدم ايقاع الفتيات في منزلقات خطرة جرّاءها، وخوفها من استغلال أهل الفسق السكوت في هذه الحالة في غير موضعه. والله تعالى أعلم.

---

١ ابن ماجة، سنن ابن ماجة بتعليق الألباني، كتاب النكاح، باب من زوّج ابنته وهي كارهة، حديث رقم: ١٨٧٥. ابو داود، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها، حديث رقم: ٢٠٩٦. قال ابن حجر: رجاله ثقات، ينظر: ابن حجر، التخليص الحبير، ٣٤٩/٣. وصححه الألباني.

٢ ابن الهمام، فتح القدير، ٢٦٥/٣،٢٦٦.

الفرع الثاني: حكم سكوت البكر إذا زوجها الولي الأبعد مفتئتاً.

صورة هذه المسألة تكون بقيام أحد إخوة الفتاة البكر بتزويجها، مع وجود الأب، أو وجود شخص أبعد ممن يسبقه ترتيب الأولياء، ويتعدى على الأولوية في الترتيب، وفي هذه المسألة اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يكتفى بسكوتها ولا بضحكها في هذه الحالة، ولا يعتبر رضاً، بل لا بد من نطقها، وإن توفي أحدهما قبل الإجازة فلا تترتب على العقد آثاره، من إرث وغيره، وإلى هذا القول ذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، وقول عند الشافعية[٣]، ورواية عند الحنبلية[٤].

القول الثاني: العقد يكون صحيحاً لكنه موقوف على إجازة الولي، وإلى هذا القول ذهب المالكية[٥]، والحنبلية[٦].

القول الثالث: العقد لا يصح، وإلى هذا القول مال الشافعي[٧]، والحنبلية في رواية ثالثة[٨].

الأدلة:

أدلة القائلين بعدم الاكتفاء بسكوتها ولا ضحكها وإنما يلزم النطق منها

قام هؤلاء بقياس ذلك على الأجنبي، وعلى تزويج الحاكم مع وجود الولي، وقاسوه أيضاً على الإرث؛ وذلك أن الولاية المستحقة للعصبة، فلا تثبت للأبعد مع وجود الأقرب[٩].

أدلة أصحاب القائلين بأن العقد موقوف على إجازة الولي

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بالمعقول، وذلك على التفصيل الآتي:

---

١ ابن الهمام، فتح القدير، ٢٦٨/٣. الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٤٢/٢.

٢ وقال المالكية في هذه المسألة: وحاصل المسألة، أن المفتات عليها، سواءً كانت بكراً، أو ثيباً إنما يصح نكاحها إذا رضيت بذلك العقد بالنطق، وأن يكون رضاها قريباً زمنه من العقد، وأن تكون المرأة في البلد التي وقع فيها العقد افتياتاً، وأن لا يقر الولي الذي وقع منه الافتيات بالافتيات حالة العقد، وأن لا يقع منها رد قبل الرضا. ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٢٨/٢.

٣ النووي، المجموع شرح المهذب، ١٦٣/١٦.

٤ ابن قدامة، المغني، ٢٨/٧.

٥ القرافي، الذخيرة، ٢٤٩/٤، ٢٥٠.

٦ ابن قدامة، المغني، ٢٨/٧.

٧ النووي، المجموع شرح المهذب، ١٦٣/١٦.

٨ ابن قدامة، المغني، ٢٨/٧.

٩ المصدر نفسه، ٢٨/٧.

١- بأن هذا الشخص واحد من الأولياء، وبإمكانه أن يزوجها بإذنها كالأقرب[١].

٢- ويستدل لهم –أيضاً- بأن حياء البكر يكون من الأجنبي أكثر مما هو عليه مع الولي.

أدلة القائلين بعدم صحة النكاح

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بأدلة من القياس، والمعقول:

من القياس: قاسوا ذلك على البيع، بجامع عدم جواز تصرفه بمالها إلا بإذنها، فعدم جواز التصرف بالبضع من باب أولى[٢].

من المعقول: ولاية الإجبار للأب والجد، وليس لأحد من العصبات عليها هذه الولاية، فلا يزوجها[٣].

المناقشة والترجيح:

نوقش دليل القول الثاني بأن من زوج مفتئتاً يكون عقد صحيحاً بسبب أنه ولي فاعترض عليه بأنه لا بد من ترتيب الأولياء حيث لا عذر في عدم الترتيب. وأما استحياؤها من الأجنبي أكثر من الولي، فاعترض عليه أن السكوت يحتمل هنا عدم الالتفات إلى كلامه، فلا دلالة فيه على الرضا، ولا حاجة لاعتباره[٤].

ولم أقف على مناقشات لأدلة كل من أصحاب القول الأول وأصحاب القول الثالث.

الترجيح:

يميل الباحث إلى رأي الجمهور، بأن لا يتم اعتبار سكوتها في هذه الحالة إذناً للزواج، بل لا بد من التصريح، وذلك أن السكوت قد يكون للرد مع الولي الأبعد، وللخروج من متاهات النزاعات بين الأقارب.

الفرع الثالث: حكم سكوت المخطوبة إذا زوجها وكيلها.

هذه المسألة اختص بها الحنفية دون غيرهم من المذاهب الفقهية الأخرى، وذلك أنهم يعطون المرأة حق مباشرة نكاحها بنفسها، ويرون انعقاد النكاح بعبارتها، لها ولغيرها، بالوكالة[٥].

والناظر في كتب فقهاء الحنفية يرى أن لهم في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

---

١ المصدر نفسه، ٢٨/٧.

٢ النووي، المجموع شرح المهذب، ١٧٦/١٦.

٣ المصدر نفسه، ١٦٦/١٦.

٤ ابن الهمام، فتح القدير، ٢٦٨/٣.

٥ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦٧٢٧/٩.

القول الأول: يصح التوكيل من المرأة، وأن سكوتها في حالة تزويجها من قبل الوكيل يكون إذناً منها، وإلى هذا القول ذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف، وزفر، والحسن[١][٢].

القول الثاني: عدم صحة ذلك إلا بإجازة الولي، وإلى هذا القول ذهب محمد بن الحسن، ورواية عن أبي يوسف[٣].

القول الثالث: يشترط الكفاءة في الزوج في هذه الحالة، وإلا كان النكاح موقوفاً على إجازة الولي، وإلى هذا القول جنح أبو يوسف في رواية عنه[٤].

ولم أقف على أدلة لهذه الأقوال، أو مناقشات لها.

الترجيح: أميل إلى ترجيح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، من عدم جواز توكيلها إلا بإجازة الولي؛ لصون الأعراض من التلاعب، وعدم ترك الأمور بلا ضابط يحددها، وذلك أن اشتراط اجازة الولي، يمنع الفتيات غير المدركات لمخاطر هكذا أمر أن يقمّن بتوكيل من لا يكون أهلاً في تزويجها فتضيع حقوقها بسبب ذلك.

---

١ الحسن بن زياد الؤلؤي الكوفي تكرر ذكره فى الهداية والخلاصة صاحب الإمام أبي حنيفة ولى القضاء بالكوفة ثم استعفى عنه وكان محبا للسنة وأتباعها توفي سنة: ٢٠٤هـ. القرشي، الجواهر المضية، ١٩٣/١،١٩٤.

٢ الموصلي، عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، ط: بدون، ١٣٥٦هـ.١٩٧٣م، مطبعة الحلبي، القاهرة، مصر، علّق عليه: محمود أبو دقيق، ٩٠/٣.

٣ الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ٩٠/٣.

٤ المصدر نفسه، ٩٠/٣.

المطلب السادس: التعويض عن الضرر بسبب العدول عن الخطبة.

صحيح أن الضرر يكون واقعاً على المخطوبة سواءً البكر والثّيب، إلا أن الضرر الواقع في العدول عن خطبة الفتاة البكر أشد وأعظم وأكثر إضراراً من العدول عن خطبة الثيب، وهنا يكون الضرر الأعظم بسبب نظرة المجتمع للفتاة البكر التي تفسخ خطوبتها على أنها سيئة، ومحاولة المحيطين بها معرفة الدوافع والمبررات التي دعت خاطبها إلى العدول عن الخطبة، والبعض يرى أن مجرد الخطبة بين شاب وفتاة بكر سبب يجعل من التفكير بطلب يدها من شاب آخر أمر صعب للغاية، فهم يتوهمون أنه بمجرد الخطبة قد كشفت سترها، وقد يكون بمجرد الخطبة قد اختلى بها[١]، وهذا كله بسبب ما ينشر بين الناس في أن فترة الخطبة، تحصل فيها التجاوزات بين الخاطبين من مقدمات الجماع كالقبل والتلامس بين الخاطبين.

وهذه المسألة مستجدة، حيث أن العلماء القدامى لم يتطرقوا لهذه المسألة، ويبدو لي أن السبب في ذلك، عدم وجود فترة للخطبة في زمانهم كما هي بمفهومها في زماننا هذا، فكان العقد يتم بالايجاب والقبول، ولا يكون هناك فترة خطوبة يستباح فيها الستر، وحال حدوث العدول، فإن زمانهم الذي كان واضحاً وجلياً في التعامل ليس فيه مجال للاضرار بالآخر، على عكس حالنا في هذا الزمان، من السعي قدماً للاضرار بالطرف الآخر قدر المستطاع.

وقد انقسمت أقوال الفقهاء المعاصرين في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يوجد ما يسمى بالتعويض عن العدول في فترة الخطبة مطلقاً، وممن ذهب إلى هذا القول: محمد بخيت المطيعي[٢]، ومحمود السرطاوي[٣]، وغيرهم.

القول الثاني: العدول عن الخطبة يستوجب التعويض مطلقاً، وممن قال بهذا القول: مصطفى السباعي[٤]، والصابوني[٥]، والدريني[٦]، وغيرهم.

القول الثالث: اختار بعض الفقهاء التفصيل في التعويض، بقولهم أن العدول عن الخطبة لا يوجب التعويض، أما الضرر المترتب على المخطوبة بسبب طلب أو تدخل من

---

١ سيأتي بيان معنى الخلوة وموانعها وشروطها في مطلب الخلوة بالفتاة البكر المعقود عليها.

٢ المطيعي، بخيت، مجلة المحاماة الشرعية، العدد الأول، السنة الثانية، ص:٤٤،٤٥.

٣ السرطاوي، محمود، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، عقد الزواج وآثاره، ط: الأولى،١٤٠٢هـ-١٩٨١م، دار العدوي للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص: ٣٠.

٤ السباعي، مصطفى، شرح قانون الأحوال الشخصية - عقد الزواج انحلاله، ط: بدون، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص: ٦٤.

٥ الصابوني، عبد الرحمن، أحكام الزواج في الفقة الإسلامي وما عليه العمل في دولة الإمارات، ط: الأولى، مكتبة الفلاح، الكويت، ص: ٥٢.

٦ الدريني، فتحي، دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م، دار قتيبة للطباعة والنشر، سوريا، ص: ٧٢٧/٢.

الخاطب العادل عن الخطبة فيكون فيه التعويض، ذهب إلى هذا القول كل من: الكبيسي[1]، وأبو زهرة[2]، وعمر عبد الله[3]، وغيرهم.

الأدلة:

أدلة القائلين بعدم التعويض عن العدول:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من المعقول، على النحو الآتي:

١- الخطبة وعد بالزواج، وليست عقداً، ولكل واحد من الخاطبين الحق في العدول عن الخطبة في أي وقت شاء، بدون قيد أو شرط، فإذا ما عدل أحد الخاطبين عن الخطبة، وأصاب الطرف الآخر ضرر بسبب هذا العدول، فلا يلزمه التعويض[4].

٢- العدول عن الخطبة في الشرع، حق شخصي تقديري، وهي متعلقة بالأمور النفسية، وليس للقضاء سلطان في هذه الأمور، وذلك أن الزواج من أخص شؤونه، فينبغي أن يترك للشخص الحرية الكاملة في الإقدام أوالإحجام؛ لأنه أدرى بمصلحته الخاصة في مسألة الزواج[5].

٣- الضمان يكون دائماً عند التغرير لا عند الإغترار؛ وذلك أن الضرر الذي يقع على أحدهما يكون عالماً بأن للآخر العدول في أي وقت شاء، فإنه إن أقدم على العمل بناءً على الخطبة، ثم حصل عدول، فالضرر نتيجة لاغتراره هو، ولم يغرر به أحد، فالخاطب الذي لم يتخذ احتياطه بأن أعد المسكن وفرشه قبل أن يعقد فقد قصّر، وعليه أن يتحمل هو وحده نتيجة عمله[6].

٤- الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن يمارس حقاً مشروعاً له، لا يكون مسؤلاً عما يترتب عليه من ضرر؛ لأن في جوازه نفي لمسؤوليته، ومن المعلوم أن المسؤولية تنشأ بسبب المجاوزة والتعدي[7].

---

١ الكبيسي، أحمد، الأحوال الشخصية، ط: بدون، ١٩٧٠م، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، ٣٩/١. ولم اقف على هذا المرجع إلا أنه تم الإشارة إليه في كتاب التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة، ينظر: جانم، جميل، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة، ط: الأولى، ٢٠٠٩م، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص: ١٢٨.

٢ أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، ط: بدون، دار الفكر العربي، مصر، ص: ٤٠.

٣ أشار إلى رأيه جميل غانم، ينظر: جانم، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة، ص: ١٨٢.

٤ عتر، عبد الرحمن، خطبة النكاح، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ١٩٨٥م، مكتبة المنار، الزرقاء، الأردن، ص: ٣٩٥.

٥ الدريني، دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، ٧٣٦/٢.

٦ عتّر، خطبة النكاح، ص: ٣٩٥.

٧ الدريني، دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، ٧٣٦/٢.

أدلة القائلين بالتعويض مطلقاً:

استدلوا لما ذهبوا إليه بأدلة من السنة والمعقول:

من السنة:

قول النبي r : (لا ضرر ولا ضرار)[1]. وجه الدلالة في الحديث أنه نهى عن إيقاع الضرر، ولا بد من معاقبة من لا يلتزم النهي بأي صورة كانت، وأن التعويض في حالة العدول عن الضرر الواقع تطبيق للحديث[2].

من المعقول:

١- الخطبة وعد بالزواج ليس إلا، والعدول عنه حق مشروع للطرفين، لكنه مشروط بعدم إيقاع الضرر بالطرف الآخر عند عدم الوفاء بما يتناسب مع الضرر الذي ألحقه وتسبب به[3].

٢- الاعتماد في التعويض على مبدأ التعسف في استعمال الحق؛ لأن العدول عن الخطبة عندهم بغير مبرر، فيه تعسف في استخدام الحق، وذلك على أساس أن الخطبة عقد يلزم طرفيه ببذل الجهد بإتمام الزواج؛ إلا أنه لا يعطي كلا من طرفيه الحق في العدول عن الخطبة، وهذا الحق إذا استعمل في غير مبرر يكون قد أُسيء استعماله[4].

أدلة القائلين بالتفصيل عند التعويض:

استدلوا بالأدلة التي استدل بها أصحاب القول الثاني، لكنهم أضافوا أدلة أخرى، أذكرها:

١- الأفعال الضارة المصاحبة للعدول هي منشأ المسؤولية، والتعويض لا لمجرد العدول؛ لأنه حق مقرر شرعاً لا اعتداء فيه، ولا مسؤولية عليه، وإن تدخل الطرف العادل وتحريضه، هو السبب المباشر في هذا الفعل وما نتج عنه؛ لذلك فإن التعويض هو أثر من آثار الخداع، وليس أثراً من آثار الرجوع في الخطبة[5].

٢- العدول بغير مبرر لا يخلو من تغرير وضرر؛ لأن العادل سبق أن أكد رغبته في الزواج ولو ضمناً بتبادل الهدايا مثلاً، ثم بعدما أخذ الأهبة في الزواج، والسير في الأسباب المؤدية إلى إتمامه، وفتحت أبواب النفقات، فعدوله من غير مبرر، لا يخلو من تغرير وضرر، وعليه وجب التعويض[1].

---

١ سبق تخريجه، ينظر: ص: ٩٨ من رسالة الباحث.

٢ جانم، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة، ص: ١٢٧.

٣ المرجع نفسه، ص: ١٢٧.

٤ جانم، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة، ص: ١٢٧.

٥ الكبيسي، الاحوال الشخصية، ٢٩/١.

١ أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص: ٢٩.

٣- العدول بغير مبرر عدول طائش؛ لأن العادل كان يجب عليه قبل الخطبة أن يتحرى ويسأل، وطالما أن الخطبة تمت برضاه التام، ثم عدل عنها بغير مبرر، فإن هذا العدول الطائش لا يخلو من خطأ[١].

مناقشة الأدلة والترجيح:

نوقشت أدلة القائلين بالاستدلال بالضمان عند التغرير، لا عند الاغترار، بأن الفترة التي سبقت العقد ما وجدت إلا للتعارف، وتقريب الطرفين وخلق جو من المودة والألفة بينهما، وأن كلا الطرفين يتصرف بناءً على هذا الوعد، وهو ينظر إلى مرحلة الزواج القادمة، فإن القول بأن الضرر الذي أصابه نتيجة اغتراره وتهوره في القيام بعمل ما، فإن ذلك تحتمه طبيعة المرحلة، وإن وجود الشك والريبه بعد العقد من كلا الطرفين، والحذر في التصرف يخلق نوعاً من النفور، والنفور مما يناقض الهدف من مشروعية الخطبة[٢].

وأما استدلالهم بأن الخطبة وعد بالزواج غير ملزم، وأن التعويض فيه إكراه ضمني، ويفقد الحكمة من مشروعية الخطبة، فاعترض عليه بأن الحكم بالتعويض مستنده التعسف الذي نجم عنه الضرر، وإزالته، دون وجه حق وهو ما تقتضيه العدالة ولا علاقة لهذا بحرية الزواج أصلاً، إذ لم يقل أحد بأن من عدل عن الخطبة متعسفاً، ملزم بإنشاء العقد. وأن من عدل عن الخطبة عليه أن يعود بملء حريته للطرف الآخر، ويتفقا على إبرام عقد الزواج، والأصل في العدول الحرية لكن التعويض يكون بسبب التعسف في الحق لا أكثر[٣].

مناقشة أدلة القائلين بالتعويض مطلقاً

الاستدلال بأن العدول عن الخطبة غير مبرر، وهو التعسف في استعمال الحق اعترض عليه بالقول: بأن العدول عن الخطبة حق، والحق لا يترتب عليه تعويض[٤].

وأما استدلالهم بأن العدول عن الخطبة حق مشروع، لكنه مشترط بعدم الضرر، فحال ألحق ضرراً بالطرف الآخر وجب عليه التعويض اعترض عليه: بأن ذلك يتعارض مع الحكمة من مشروعية الخطبة، كما أن فيه إكراهاً ضمنياً على إتمام عقد الزواج، مما يترتب عليه إلحاق ضرر أكثر من الضرر الذي يريد دفعه[٥].

---

١ جانم، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة، ص: ١٢٩.

٢ المرجع نفسه، ص: ١٣٢.

٣ الدريني، دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، ٧٤٢/٢.

٤ جانم، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة، ص: ١٣٣.

٥ المرجع نفسه، ص: ١٣٤.

مناقشة أدلة القائلين باعتمادهم على التفصيل في التعويض

قولهم بأن مجرد العدول عن الخطبة لا يستوجب التعويض..الخ، اعترض عليه: يجب التفريق بين التعسف وبين استعمال الحق في أفعال ضارة مستقلة مصاحبة او تغرير، فإن منشأها المسؤولية التقصيرية لا التعسفية، وفرق بينهما، حيث إن الفعل في المسؤولية التقصيرية غير مشروع أصلاً، والفعل في المسؤولية التعسفية مشروع بالأصل؛ لأنه استعمال حق، وهذا فارق حاسم، ولا ينبغي الخلط بينهما[١].

وأما استدلالهم بأن العدول عن الخطبة بغير مبرر لا يخلو من تغرير وضرر، اعترض عليه بأن العدول عن الخطبة بغير مبرر لا يعد تغريراً؛ لأن طلب أحد الخاطبين الزواج من الآخر، وتأكيد رغبته في الزواج منه لا يكون فيه تغرير فهو قائم على الإرادة المنفصلة[٢].

وأما قولهم بأن العدول بغير مبرر فعل طائش، فاعترض عليه: بأن مسائل الخطبة والزواج مسائل يصح أن يكون للهوى موضع فيها؛ لأنها مسائل شخصية لا يستطيع تقديرها إلا صاحبها، فقد يجد الخاطب أنه لا يميل إلى المخطوبة رغم التحري والسؤال عنها، وقد تجد المخطوبة الأمر ذاته في نفسها، رغم عدم وجود مبرر آخر للعدول عن الخطبة، وعدم الميل والهوى النفسي لا ينبغي التغاضي عنه في مرحلة الخطبة[٣].

الترجيح:

يميل الباحث إلى الأخذ بقول التعويض مع النظر في الضرر المادي الناتج وتقديره بحكومة عدل، وذلك من باب حفظ الأعراض من التلاعب من خلال إدعاء الخطبة، وهذا بسبب أن البعض قد يستغل ادعاءه إرادة الخطبة من فتاة معينة من أجل الاطلاع على عورات وأستار الناس ومن ثم العدول عن الخطبة، وفي بعض الأحيان قد يكون المقصد التسبب بالضرر النفسي، وسد باب الخطبة أمامها من قبل غيره، والقول بالتعويض يجعل الناس صاحبة القلوب المريضة تعدل عن التفكير في التلاعب بأعراض الناس، ومن أراد الخطبة بحق، فإنه سيكون مقرراً إتمامها، وكذا بالنسبة لحال الخاطب لو أضر به، وكان الإضرار متعمداً من قبل أهل الفتاة، فيكون إقرار التعويض عن العدول باب منيع لأهل الفتاة المخطوبة من القيام بالعدول، وعدم الإضرار بالخاطب. والله تعالى أعلم.

---

١ جانم، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة، ص: ١٣٤.

٢ المرجع نفسه، ص: ١٣٥.

٣ جانم، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة، ص: ١٣٥.

المطلب السابع: موقف القانون من حالات سكوت الفتاة البكر، والعدول عن الخطبة.

أولاً: بالنسبة لتعريف الخطبة، فقد عرّفها مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني في المادة (١) بأنها: طلب التزوج والوعد به، ولا ينعقد الزواج بها أو بقراءة الفاتحة أو بقبول الهدايا أو بقبض شيء على حساب المهر.

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠م فقد عرّف الخطبة في المادة (٢) أنها: طلب التزوج أو الوعد به.

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦م، فلم يتطرق لتعريف الخطبة.

ثانياً: أما بالنسبة لتزويج البكر الصغيرة، فقد نص مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني في المادة (٩) البند الثاني أنه: يحظر تزويج الصغير الذي لم يتم السادسة عشرة من عمره، حتى ولو كانت الهيئة محتملة. أما قانونا الأحوال الشخصية الأردني ٢٠١٠م و١٩٧٦م فقد اتفقا على عدم جواز تزويج البكر دون سن الخامسة عشرة، وهذا ما نصت عليه المادة (٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦م، والمادة (١٨) من قانون الأحوال الشخصية لعام ٢٠١٠م.

لم يتطرق الفقهاء إلى ذكر سن معينة في مسألة التزويج كالقانون، ولكن اكتفوا بالتفريق بين البكر البالغة والبكر غير البالغة في أقوالهم.

ثالثاً: بالنسبة لإجبار الفتاة البكر على الزواج لم يتطرق المشرّع في القوانين الثلاثة لهذه المسألة، وعليه فإن الباحث يرى أن يتم إدراج مادة في القانون نصها الآتي: (لا تجبر الفتاة البكر البالغة التي أتمت الثامنة عشرة من عمرها على الزواج، وإنما يتم استئذانها، وإذا لم يقم الولي باستئذانها يكون العقد موقوفاً على رضاها).

رابعاً: وأما بالنسبة لما يدل على الرفض وما يدل على رضاها، فلم يتطرق أي من القوانين الثلاثة لهذه المسألة، إلا أن القوانين المنظمة لعمل المأذون الشرعي تجبر المأذون على وجوب سماع كلمة الموافقة من المخطوبة دون وجود الولي ويرافق المأذون الشاهدين.

خامساً: وأما بالنسبة لإعلام الفتاة البكر بأن سكوتها يعتبر رضا، فلم يتطرق لها أي من القوانين الثلاثة، ويرى الباحث ضرورة إدراج نص قانوني في هذه المسألة، بالصياغة الآتية: (لا يشترط أن يتم إعلام البكر بأن سكوتها رضا).

سادساً: وأما بالنسبة لسكوت البكر إذا زوجها من ليس بعصبة، لم يتطرق أي من القوانين الثلاثة لهذه المسألة، ويرى الباحث أن يتم الأخذ بما ذهب إليه الحنفية والشافعية في هذه المسألة بأن يتم النص في القانون على ما يلي: (إذا استأذن من ليس بعصبة البكر بتزويجها فسكتت، فإن سكوتها لا يعتد به).

سابعاً: وأما بالنسبة لسكوتها إذا زوجها الولي الأبعد مفتئتاً، فإن القوانين الثلاثة قالت بترتيب الأولياء وبيّنت هذه النقطة في مسألة ترتيب الأولياء فلتراجع في مكانها[1].

ثامناً: وأما بالنسبة لسكوت البكر إذا ما زوجها وكليها: فقد نص مشروع القانون الفلسطيني في المادة (٢٨)، أن الوكيل لا يزوج موكلته من نفسه إلا إذا نص على ذلك في الوكالة. وذكر قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠م في المادة (٦) على أنه: ينعقد الزواج بإيجاب من أحد الخاطبين أو وكيله وقبول من الآخر أو وكيله في مجلس العقد. وذكر ذلك في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦ في المادة (١٤).

لم يتطرق أي من المذاهب الفقهية إلى مسألة لو زوج الوكيل موكلته من نفسه، ويبدو أنهم يرون جواز ذلك من باب أنه للوكيل التصرف بما تم توكيله فيه، فيكون مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني هو من استقل بوجوب النص في الوكالة على السماح أن يتزوج الوكيل من موكلته.

وأخذ قانوننا الأحوال الشخصية الأردني بقول أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر، والحسن.

تاسعاً: أما بالنسبة للتعويض عن الضرر بسبب العدول عن الخطبة، فقد نص مشروع القانون الفلسطيني في المادة (٤) على أنه: إذا كان العدول عن الخطبة بغير مقتضى، فللمتضرر طلب التعويض من المحاكم المختصة وفقا للقواعد العامة.

---

١ ينظر: ص: ١٤٧،١٤٨ من رسالة الباحث.

وأما قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠م، فلم ينص على التعويض عن الضرر بالعدول عن الخطبة، وكذا هو الحال في قانون ١٩٧٦م. آخذين برأي جمهور العلماء المعاصرين بعدم التعويض عن الخطبة كالسرطاوي والمطيعي، وغيرهم.

وأقترح أن يكون نص المادة في مشروع القانون: (أن الضرر المترتب بسبب طلب من الخاطب العادل عن الخطبة، فإن للمتضرر طلب التعويض في هذه الحالة).

المبحث الرابع: **أحكام البكر المعقود عليها.**

المطلب الأول: أحكام مهر الفتاة البكر.

الفرع الأول: تعريف المهر.

الفرع الثاني: قبض المهر عن البكر.

الفرع الثالث: تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل.

المطلب الثاني: الخلوة بالفتاة البكر:

الفرع الأول: تعريف الخلوة.

الفرع الثاني: شروط الخلوة الصحيحة.

الفرع الثالث: الموانع التي تمنع من الخلوة الصحيحة.

الفرع الرابع: أثر الخلوة الصحيحة على وصف البكارة.

المطلب الثالث: الدخول بالفتاة البكر قبل الزفاف وما يترتب عليه.

المطلب الرابع: أحكام الفرقة قبل الدخول بالفتاة البكر.

المطلب الخامس: موقف القانون.

المطلب الأول: أحكام مهر الفتاة البكر.

الفرع الأول: تعريف المهر:

أولاً: المهر لغةً:

مَهَرَ المرأة، أي جعل لها مهراً، وأعطاها مهراً، وأمهَر المرأة، سمى لها مهراً، أو أعطاها المهر[١]. المهر صداق المرأة والجمع مهورة[٢].

ثانياً: المهر في الاصطلاح:

للمهر في الاصطلاح مجموعة تعريفات عند الفقهاء، أذكر منها:

- **الحنفية**: هو اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج، في مقابلة البضع، إما بالتسمية، أو بالعقد[٣].
- **المالكية**: ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها[٤].
- **الشافعية**: ما وجب بنكاح أو وطء، أو تفويت بضع قهراً[٥].
- **الحنبلية**: وعرّف الحنبلية المهر بأنه: العوض المسمى في النكاح[٦].

وأرى أن التعريف المختار هو ما ذهب إليه الشافعية.

الفرع الثاني: قبض المهر.

بالنسبة لحالات قبض المهر للفتاة البكر، فإنها لا تتعدى حالتين، الأولى أن تكون البكر صغيرة غير بالغة، والثانية أن تكون البكر راشدة بالغة، ولكل حالة رأي عند الفقهاء، على التفصيل الآتي:

---

١ ابن منظور، لسان العرب، فصل الميم، ١٨٤/٥.

٢ الفيومي، مادة مهر، ٥٨٢/٢.

٣ ابن عابدين، رد المحتار، ١٠٠/٣،١٠١.

٤ الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ط: بدون، دار المعارف، القاهرة، مصر، ٤٢٨/٢.

٥ زكريا الأنصاري أسنى المطالب، ٢٠٠/٣.الشربيني، مغني المحتاج، ٣٦٦/٤. البيجرمي، حاشية البيجرمي، ٤٠٣/٣.

٦ ابن مفلح، المبدع، ١٩٠/٦. البهوتي، منتهى الارادات، ٥/٣.

الحالة الأولى: البكر الصغيرة غير البالغة.

اتفق فقهاء الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنبلية[٤]، على أن ولي الفتاة البكر الصغيرة هو المختص بولاية قبض مهرها، ومتى ما قبض وليها المهر فقد برئت ذمة الزوج.

الحالة الثانية: البكر البالغة.

اختلف الفقهاء في قبض مهر البكر البالغة إلى قولين:

القول الأول: ليس لأحد أن يقبض مهر البكر البالغة، بل تقبضه هي بنفسها، أو توكل من يقبضه لها؛ لأنها رشيدة تلي مالها، وإلى هذا القول ذهب المالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنبلية[٧].

القول الثاني: للولي قبض مهر البكر البالغة إذا لم يحصل منها نهي صريح عن قبضه، فإن نهته فلا يملك القبض، ولا يبرأ الزوج إن سلمه له، وهذا مذهب الحنفية[٨].

ولم أقف على أدلة للقولين، إلا أني أرى أن الجمهور يستدل لهم من المعقول أن الفتاة البكر البالغة، تكون حرّة التصرف في أموالها، في البيع والشراء، أو الإيجار واستيفاء الأجرة من المستأجر، فيكون لها الحق في تسلم مهرها بنفسها.

وكما يمكن الاستدلال لهم بأن الأب صاحب الولاية في التزويج، وله أن يزوجها بغير رضاها عند بعضهم، فإن كان الولي يحق له تزويجها بغير رضاها، فله أن يقبض مهرها برضاها أو من غير رضاها.

الترجيح:

يميل الباحث إلى قول الحنفية بأن للولي قبض مهر البكر البالغة ما لم تنهه عن ذلك؛ لأنه بهذا القول يضمن في حال أن ولي البكر من أهل الظلم وأكل الأموال فيكون لها الاعتراض على قبض مهرها من قبله، وفي ذات الوقت إذا كان الولي ليس فاسقاً فهو على ولايتها عليها في جميع أمورها، ويقبض مهرها؛ لأنه مجرد وكيل بالقبض لا أكثر.

---

١ ابن عابدين، رد المحتار، ١٦١/٣. ابن نجيم، البحر الرائق، ١١٨/٣.

٢ نص المالكية على أن الرشيدة لها قبض المهر، وبمفهوم المخالفة فإن البكر الصغيرة ليس لها قبض المهر. ينظر: الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، ٢٨٤/٣.

٣ الماوردي، الحاوي، ٥٠٢/٩. المزني، مختصر المزني، ٥١٥/٩.

٤ المرداوي، الإنصاف، ٢٥٣/٨.

٥ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٤٨/٢.

٦ النووي، روضة الطالبين، ٣٣٠/٧.

٧ المرداوي، الانصاف، ٢٥٣/٨.

٨ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٤٠/٢. ابن عابدين، رد المحتار، ١٦١/٣.

الفرع الثالث: تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز جعل المهر معجلاً ومؤجلاً، أوبعضه معجلاً وبعضه مؤجلاً؛ لأنه عوض في معاوضة، فجاز ذلك فيه كالثمن، وهذا مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنبلية[٤]، إلا أن الحنفية عندهم قولان في حال لم يذكر الوقت في التأجيل، أو كان التأجيل فاحشاً، والصحيح عندهم أنه في حال تأجيل المهر وعدم ذكر وقت أو كان الوقت فاحشاً فإنه يجوز، ويكون لأبعد الأجلين: الموت أو الطلاق[٥].

١ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٨٨/٢.

٢ سحنون، المدونة، ١٣١/٢.

٣ قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، ٢٨٤/٣.

٤ ابن قدامة، المغني، ٢٢٢/٧.

٥ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٨٨/٢،٢٨٩.

المطلب الثاني: الخلوة بالفتاة البكر.

الفرع الأول: تعريف الخلوة.

أولاً: الخلوة في اللغة:

الخلوة: من خلا المكان والشيء، يخلو خلواً وخلاءً، وأخلى إذا لم يكن فيه أحد، ولا شيء فيه، وهو خالٍ، والخلاء من الأرض: قرار خال، ومكان خلاء: لا أحد به ولا شيء فيه، وأخلى المكان: جعله خالياً[1].

ثانياً: الخلوة في الاصطلاح:

لم أقف خلال بحثي على تعريف اصطلاحي عند القدماء للخلوة، وسأذكر هنا تعريف المحدثين حيث عرّفها بعضهم: "أن يجتمع الزوجان، بعد عقد الزواج الصحيح، في مكان يأمنان فيه من اطلاع الناس عليهما، كدار، أو بيت مغلق الباب"[2]. ويمكن أن يضاف إلى هذا التعريف الآتي: (مدة يمكن خلالها الجماع مع انتفاء المانع من الدخول بالزوجة).

الفرع الثاني: شروط الخلوة الصحيحة.

من المعلوم لكل مطلع على العلم الشرعي، أن هناك آثاراً تترتب على الخلوة الصحيحة، -وهذا ما سأذكره إن شاء الله في الفرع الرابع من هذا المطلب-، إلا أنه لا بد قبل الحديث عن آثار الخلوة الصحيحة أن يتمّ معرفة شروط الخلوة الصحيحة لكي تسمى خلوة، ويترتب عليها آثارها؛ ولهذا السبب وضعت هذا الفرع في هذا المطلب.

للخلوة الصحيحة -لتكون معتبرة- خمسة شروط عند الفقهاء، هي:

الشرط الأول: حدوث الخلوة بعد العقد لا قبله

هذا الشرط وضع لتوضيح أن الخلوة بالمرأة التي لم يعقد عليها، هي خلوة محرمة لكن لا يترتب عليها أي أثر، فمن هذا القبيل الخلوة بين الخاطبين، فلو اختلى الخاطب بمخطوبته دون العقد، فلا أثر يرتب عليها، وإذا دخل بها قبل العقد يكون زنا بواحاً.

وأما الخلوة في النكاح الفاسد عند الحنفية[3] فإنه لا يترتب عليها أي أثر كان، وإلى هذا القول ذهب الحنبلية[4]، إلا أن هناك رواية عن الإمام أحمد تقول بثبوت المهر بالخلوة في

---

١ ابن منظور، لسان العرب، فصل الخاء المعجمة، ٢٣٧/١٤. الرازي، مختار الصحاح، مادة "خلا"، ٩٦/١. الفيومي، المصباح المنير، مادة "خلو"، ١٨١/١. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة "خلو"، ٢٠٤/٢.

٢ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦٨٣٥/٩.

٣ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٩٣/٢.

٤ ابن قدامة، المغني، ٢٥١/٧.

النكاح الفاسد، وإن لم تكن خلوة صحيحة ودليلهم أن المهر يجب بمجرد التمكين، والتمكين بالنكاح الفاسد موجود[١].

الشرط الثاني: إطاقة الوطء من الزوجين

وهذا الشرط وضعه الفقهاء؛ لأن الخلوة يترتب عليها أثرها –عند من اعتبرها من الفقهاء- لكون الإقدام على الوطء احتماله موفور من حيث الانفراد بالمعقود عليها، وعند عدم إطاقة الوطء لصغر أو أي سبب كان، فهو دليل على عدم حصول الوطء، وإن حصلت الخلوة، ولا تكون الإطاقة للوطء قبل سن التاسعة للبنت، وسن العاشرة للولد[٢].

الشرط الثالث: أن تكون المدة التي تحصل فيها الخلوة كافية للوطء.

وضع الفقهاء شرطاً بأن تكون المدة التي يختلي بها العاقد مع معقودته لتصبح خلوة شرعية تامة وصحيحة، أن تكون مدة كافية للوطء، أو مجرد إمكان حصوله، أما إذا ما كانت الخلوة مدة أقصر من زمن الوطء، أو خلوة لمجرد لحظة من الزمن، فإن هذه الخلوة لا اعتبار لها في عقد النكاح[٣].

الشرط الرابع: أن تكون الخلوة في مكان مناسب لحصول الوطء

لا بد من أن تكون الخلوة الصحيحة في مكان يسمح لهما بالاختلاء وحدهما على انفراد، بحيث يأمنان بوجودهما فيه اطلاع غيرهما عليهما، فأما مجرد الخلوة في الشوارع والطرقات والأماكن العامة فلا اعتبار لمثل هذه الخلوة[٤].

الشرط الخامس: انتفاء الموانع

ومعنى الموانع في اللغة: من المنع، وهو ضد الإعطاء، وقد مَنَعَ من باب قَطَعَ[٥].

والمانع في الاصطلاح، هو: ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته[٦].

وقسّم الفقهاء الموانع إلى ثلاثة أنواع: مانع شرعي، ومانع حسي، ومانع طبيعي، وإليك تفصيل ذلك:

---

١ ابن قدامة، المغني، ٢٥١/٧.

٢ الصاوي، حاشية الصاوي، ٦٧٤/٢. البهوتي، كشاف القناع، ١٥١/٥.

٣ الصاوي، حاشية الصاوي، ٦٧٤/٢.

٤ السرخسي، المبسوط، ١٥٠/٥. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ١٠٤/٣. ابن نجيم، البحر الرائق، ١٦٣/٣. ابن عابدي، رد المحتار، ١١٦/٣.

٥ الرازي، مختار الصحاح، مادة " منع"، ٢٩٩/١.

٦ النملة، عبد الكريم، الجامع لأصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ.٢٠٠م، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص: ٧٦.

أولاً: المانع الشرعي

ويقصد به الأمور التي لا تمكّن الزوج من الدخول بزوجته، مثل أن يكون هناك ما يحرّم الوطء شرعاً، كالصوم في نهار رمضان، والإحرام بحج أو عمرة، أو وجود حيض أو نفاس، وهذا قول الحنفية[1].

لكن بعض الفقهاء لم يجعلوا هذه الأمور من الموانع الشرعية، التي تمنع حصول الخلوة الصحيحة عندهم؛ لعدم وجود دليل يمنع ذلك، ولأن مثل هذه الأمور لا يمكن أن تقوم حاجزاً بين الشخص وقربان المعقود عليها، وهذا ما ذهب إليه المالكية[2]، والحنبلية[3].

ومن هذه الموانع -أيضاً- أن تكون في مسجد، أو في طريق، ويرجع عدم اعتبار الخلوة في المساجد أن المسجد عادة يجتمع فيه الناس للصلاة، ولا يأمن الدخول عليه ساعة بعد ساعة، والوطء في المسجد حرام، واعتبرت الطريق مانعاً للخلوة؛ لأن الناس لا تتوقف عن المرور به، فهذا يوجب الإمتناع عن الانقباض فيمنع الوطء[4].

أما **الصوم في غير رمضان** فقد اختلف الفقهاء في تأثيره على الخلوة، على قولين:

القول الأول: الصوم في غير رمضان كصوم التطوع، وقضاء رمضان، والكفارات، والنذور لا يمنع صحة الخلوة، وهو مروي عن أبي يوسف –رحمه الله- من الحنفية[5].

القول الثاني: صوم التطوع يمنع من صحة الخلوة؛ لأنه يحرم الفطر فيه من غير عذر، فصار كحج التطوع، وهو يمنع صحة الخلوة، وهو رواية عن الإمام أحمد[6].

وأميل إلى رأي أبي يوسف القاضي بأن صوم التطوع لا يمنع من صحة الخلوة، وذلك أن صوم رمضان، لا يستطيع أحد أياً كان أن يقوم بالفطر فيه بجماع امرأة، ويحرم الجماع فيه، ويترتب عليه العقوبة التي قررها الله U على من يجامع زوجته في نهار رمضان، أما صوم النافلة، فإن للرجل أن يعود عنه في أي لحظة، ولا يترتب عليه أي عقاب بالفطر أثناء صوم التطوع، وهذا ما قد يكون طريقاً للدخول بالزوجة بمجرد الخلوة.

---

١ الزيلعي، تبيين الحقائق، ١٤٢/٢.
٢ الصاوي، حاشية الصاوي، ٦٧٤/٢.
٣ البهوتي، كشاف القناع، ١٥١/٥.
٤ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٩٣/٢.
٥ المصدر نفسه، ٢٩٣/٢.
٦ ابن قدامة، المغني، ٢٥٠/٧،٢٥١.

ثانياً: المانع الطبيعي للخلوة.

ويقصد بالمانع الطبيعي، أن لا يترك العاقدان بلا مرافقة شخص ثالث، فوجود هذا الشخص الثالث يمنع حصول الانفراد بالزوجة، والإنسان يكره أن يجامع امرأته بحضرة ثالث، إلا أن يكون الشخص الثالث غير عاقل، فلا تأثير له في اعتبار الخلوة الصحيحة[١].

ثالثاً: المانع الحسي.

ويقصد بهذا المانع كل ما يمنع تحقق الخلوة الشرعية من الناحية الحسية، مثل وجود مرض بالزوجة يمنع الوطء، من الرتق، أو القرن، أو العَفَلُ[٢]، فهذه الموانع لا يتصور الوطء مع وجودها من الناحية الحسية.

ولقد فرّق الحنفية بين عيوب الرجل وعيوب المرأة في اعتبار الخلوة شرعاً، فإذا ما كان العيب من المرأة كالرتق أو القرن، فإن الخلوة عندهم بهذه الحال لا تصح، أما إذا كان العيب من الرجل مثل العنة، أو أنه كان خصياً، فإن ذلك لا يمنع من صحة الخلوة، وقد ذهب أبو حنيفة إلى أن الخلوة تصح مع حال كون الرجل مجبوباً، واستدل بذلك أن نسب المجبوب يثبت شرعاً بالاجماع[٣].

إلا أن الصاحبين[٤] استثنوا المجبوب حال عدم الإنزال، وإلى هذا ذهب المالكية[٥].

أما الحنبلية رأوا أن وجود هذه العيوب لا يمنع من حصول الخلوة المعتبرة شرعاً، واستدلوا بأن وجود تلك العيوب وإن كان لا يمنع حصول الوطء، إلا أنه لا يمنع حصول التسليم الذي هو السبب في استحقاق الزوجة كامل المهر[٦].

---

١ الكاساني، بدائع الصنائع، ٩٣/٢.

٢ سيأتي معنى الرتق والقرن والعفل في مبحث العيوب التي يفسخ بها عقد النكاح.

٣ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٩٢/٢. ابن عابدين، رد المحتار، ١١٧/٣.

٤ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٩٢/٢. ابن عابدين، رد المحتار، ١١٧/٣.

٥ الصاوي، حاشية الصاوي، ٦٧٤/٢.

٦ البهوتي، كشاف القناع، ١٥٢/٥.

الفرع الثالث: حكم الخلوة عند الفقهاء

هنالك اختلاف واضح في حكم الخلوة من حيث الآثار المترتبة عليها في عقد النكاح، حيث انقسم الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: الخلوة التي استوفت الشروط التي اشترطوها، يترتب عليها أثرها من حيث المهر والعدة، والنسب، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والحنبلية[٣].

القول الثاني: عدم اعتبار آثار الخلوة التي استوفت الشروط، إلا أنهم استثنوا من ذلك ثبوت النسب وإلى هذا ذهب الشافعية[٤].

---

١ الكاساني، بدائع الصناع، ٢٩٢/٢. ابن عابدين، رد المحتار، ١١٧/٣.

٢ عليّش، منح الجليل، ٢٩٦/٤.

٣ البهوتي، كشاف القناع، ١٥١/٥.

٤ الشافعي، الأم، ٢٧٠/٦. الشربيني، مغني المحتاج، ١٢١/٥.

الفرع الرابع: أثر الخلوة الصحيحة على وصف البكارة

لم أقف على نص عند الفقهاء في هذه المسألة، لكني وتأصيلاً على ما سبق في فقد عذرية الفتاة بالبكر بغير إرادتها، ولتعليل الجمهور بأن من زالت بكارتها لم تمارس الرجل فهي على غباوتها وحيائها[1]، فإني أرى أن البكر التي اختلي بها خلوةً صحيحةً، تعامل معاملة الثيب في الاستئمار؛ لأنها مارست الرجال، ولم تبق على حيائها وغباوتها، فعند تزويجها مرة أخرى، من شخص آخر، لا بد من أن تعامل معاملة الثيب في الاستئمار، وفي الولاية على الزواج حصراً.

---

[1] الشربيني، مغني المحتاج، ٢٤٧/٤.

المطلب الثالث: الدخول بالفتاة البكر قبل الزفاف وما يترتب عليه.

من المعروف في بلادنا أن العاقد على الفتاة البكر بالعرف، هو خاطب لها، ولا يمكن له بحال من الأحوال أن يطأ المعقود عليها، إلا في ليلة الزفاف، مع أنه من المعلوم أن العقد إذا استوفى شروطه وأركانه، فإنه يكون قد حل به ما شرع من أجله، وهو حل الوطء. ولكن العرف الذي بين الناس، يلعب دوراً هاماً في إطلاق الحكم على هذه المسألة، فبالرغم من كل ما يقوم به العاقد من "طُلبة" أو قراءة فاتحة، إلا أنه لا يمكن أن يقال عنه زوج إلا بعد ليلة الزفاف، وهذا هو العرف الذي تنهجه بلاد الشام بشكل عام.

والعرف في هذه الأمور معتبر شرعاً، ما لم يصطدم بنص، وأرى من باب السياسة الشرعية وصوناً للأعراض، منع الدخول بالمعقود عليها قبل ليلة الزفاف؛ سداً لأبواب الشر التي تحتملها مثل هذه الأمور، فإن أقل ما يتوقع في الدخول قبل الزفاف سجن العاقد أو وفاته أو سفره أو إنكاره للدخول، وقد تكون المعقود عليها قد حملت منه، فمن سيصدق أن الجنين عائدٌ للمتوفى أو السجين أو المسافر أو المنكر؟! وكيف سيثبت ذلك الأمر؟!

وبعض السفهاء من الناس بل قُل بعض شرار القوم، يتعمّد العقد على الفتاة بعينها، ومن باب الانتقام من أحد أقاربها، فيدخل بها ومن ثم يطلقها، ولا تجرؤ الفتاة البكر على إخبار أهلها بالأمر، فتضيع على نفسها نصف حقها، هذا إن ابتدأ العاقد بالتطليق، أما إن قام العاقد بعضل المعقود عليها، ولجأ إلى التضييق على أهلها، حتى يطلبوا الطلاق مقابل الإبراء من نصف المهر المعجل والمؤجل -لظنهم أنه لم يدخل بها-، ففي هذه الحالة تكون البكر قد ضاع حقها كاملاً، والأهم أن بكارتها التي يعتقد وجودها قد ضاعت، فكيف ستعود بكراً؟؟!! ولا حول ولا قوة إلا بالله.

وأما بالنسبة لما يترتب على الدخول بالمعقود عليها، فأعرض له بالنقاط التالية:

١- ثبوت المهر كاملاً.

٢- العدة من طلاق أو وفاة.

٣- ثبوت النسب عند الحمل.

٤- التوارث بين الزوجين.

وهذه الأمور مجمع عليها عند الفقهاء[1].

---

١ الزيلعي، تبيين الحقائق، ١٣٨/٢، السرخسي، المبسوط، ٢٦/٥. سحنون، المدونة، ١٦٤/٢. الشافعي، الأم، ١٧/٥. ابن مفلح، المقنع، ٤٢١/٥.

المطلب الرابع: أحكام الفرقة قبل الدخول بالفتاة البكر.

أحكام الفرقة قبل الدخول بالفتاة البكر هي ذاتها أحكام الفرقة قبل الدخول بالثيّب، ولكن لا بد أن يكون في هذه الدراسة مكان لذكر هذه الأحكام؛ لكي يكون مرجعاً للفتاة البكر في هذه المسألة، وترى ما يترتب لها، وما يترتب عليها بالفرقة قبل الدخول.

ومقصدي بالفرقة قبل الدخول، هي الفرقة إما بالطلاق، أو الفرقة بالوفاة، وسأجعل كل واحدة منهما في فرع مستقل في هذا المطلب.

الفرع الأول: أحكام الفرقة قبل الدخول بالفتاة البكر بسبب الطلاق.

المسألة الأولى: وقوع الطلاق على المعقود عليها.

عند تطليق العاقد المعقود عليها طلقة واحدة بعد العقد وقبل الدخول أو الخلوة الصحيحة، فإن الفقهاء قد اتفقوا على أنها بهذه الطلقة تكون بائناً بينونة صغرى في الحال[1].

الأدلة التي استند إليها الفقهاء في هذه المسألة:

قول الله U: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً ﴾ الأحزاب: ٤٩. دلت هذه الآية أن الله U لم يفرض على من طلقت قبل الدخول العدة، وعدم وجود العدة بهذه الحالة يدل على انتهاء عقد النكاح، وزوال النكاح لا يكون إلا بالطلاق البائن.

وهذا الطلاق يباح أن يقع في طهر أو في حيض على حد سواء[2].

والأدلة على إباحة إيقاع الطلاق في الحيض كما هو في الطهر للمعقود عليها متوافرة من الكتاب والمعقول:

من القرآن:قول الله U ﴿ لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ البقرة:٢٣٦. وجه الدلالة في هذه الآية أن للرجل أن يطلق المعقود عليها قبل الدخول في الحيض، وأنها ليست كالمدخول بها؛ لإطلاقه إباحة الطلاق، دونما تفصيل بحال طهر أو بحال حيض[3].

من المعقول: المطلقة لا عدة عليها، وعلة المنع من الطلاق في الحيض، هو: تطويل العدة، فإذا ما كانت غير مدخول بها، فلا عدة عليها، فلا بأس من تطليقها في حال الحيض.

---

١ السرخسي، المبسوط، ١٨/٦. الرعيني، مواهب الجليل، ٩٣/٤. الشربيني، مغني المحتاج، ٢٧٢/٤. البهوتي، كشاف القناع، ٣٤٥/٥.

٢ السرخسي، المبسوط، ١٨/٦.

٣ الجصاص، أحكام القرآن، ١٣٥/٢.

١- طلاق المعقود عليها في الحيض، ليس فيه نفرة من الرجل الذي يدفعه لايقاع الطلاق عليها، ولا يوجد فيه قضاء للوطر، ويكون المقصود من الطلاق في فترة العقد، هو: عدم رغبة العاقد بالزواج من هذه المرأة، ووجود الحيض لا يقلل من هذه الرغبة[١].

المسألة الثانية: أثر طلاق المعقود عليها قبل الدخول على المهر.

أثر الطلاق حال تسمية المهر: اتفق الفقهاء على أن الطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة، يوجب نصف المهر المسمى في العقد، المعجل، والمؤجل، والتوابع إن وجدت[٢].

ودليلهم قول الله **U**: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إَلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَن تَعْفُواْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلاَ تَنسَوُاْ الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ البقرة:٢٣٧. وجه الدلالة في الآية نص صريح على وجوب نصف المهر على الرجل الذي طلق زوجته قبل الدخول[٣].

المسألة الثالثة: طلاق البكر التي لم يسمّ لها مهر قبل العقد، وتمت تسميته بعد العقد.

للفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: تأخذ البكر نصف المهر المسمى بعد العقد، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء[٤].

القول الثاني: لها المتعة ولا تأخذ المهر المسمى بعد العقد، وإلى هذا القول ذهب الحنفية[٥]، ورواية عن أحمد[٦].

أدلة القائلين بوجوب نصف المهر:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بقول الله **U**: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إَلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَن تَعْفُواْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلاَ تَنسَوُاْ الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ" البقرة:٢٣٧.

---

١ السرخسي، المبسوط، ٧،٦/٦.

٢ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٩٧/٢. عليّش، منج الجليل، ٣٣٣/٣. النووي، المجموع، ٣٦٤/١٦. ابن قدامة، المغني، ٢٧٣/٧.

٣ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، ٢٠٤/٣.

٤ نقل ابن قدامة أن هذا قول جمهور الفقهاء، ولم أقف في مصادر الشافعية والمالكية على نصهم في هذه المسألة. ينظر: ابن قدامة، المغني، ٢٤٠/٧.

٥ الزيلعي، تبيين الحقائق، ١٤٢/١.

٦ ابن قدامة، المغني، ٢٤٠/٧.

ووجه الدلالة في هذه الآية إنها نزلت في المهر الذي سمي، وهي عامة لا تشترط كون التسمية في العقد أو بعده، ولذلك وجب قياس المفروض بعد العقد على ما في العقد[1].

أدلة القائلين بوجوب المتعة دون المهر:

استدل اصحاب هذا القول بدليل من المعقول: أن العقد حين تم عقده، ولم تكن التسمية موجودة، والعقد الذي عرّي عن تسمية المهر، تجب فيه المتعة، كما هو معلوم إذا حصل قبل الدخول[2].

الترجيح: أرى الميل إلى قول القائلين بوجوب نصف المهر الذي اتفق عليه إن كان بعد العقد المسمى؛ وذلك لقوة أدلتهم، وأن إيجاب نصف المهر يكون باباً لحفظ الأسر والعائلات، وحفظاً لحق الفتاة، بالرغم أن الإجراءات في المحاكم الشرعية في عصرنا، تمنع مثل هكذا عقد.

الفرع الثاني: الفرقة بالوفاة للمعقود عليها البكر.

اتفق جمهور الفقهاء أن المعقود عليها إذا توفي عنها العاقد بعد العقد عليها، وسمي لها مهر في العقد، وجب لها المهر، وعليها العدة، ولها الميراث[3].

وأما إذا لم يتم تسمية المهر في العقد، فللفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: لها مهر المثل، ولها الميراث، وعليها العدة، وإلى هذا القول ذهب الحنفية[4]،والشافعية[5]، والحنبلية[6].

القول الثاني: لا مهر لها، ولها الميراث، إلى هذا القول ذهب المالكية[7].

أدلة القائلين بوجوب مهر المثل:

قضاء ابن مسعود في امرأة تزوجها رجل فمات عنها، ولم يفرض لها صداق، ولم يدخل بها، حيث قال: (أرى لها صداق نسائها، لا وكس[8] ولا شطط[9]، ولها الميراث، وعليها العدة)،

---

١ ابن العربي، أحكام القرآن، ٢٩٣/١.

٢ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٩٧/٢، ٢٩٨.

٣ الزيلعي، تبيين الحقائق، ١٤٠/٢. السيوطي، مطالب أولي النهى، ٢٠٤/٥.

٤ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٧٥/٢.

٥ النووي، المجموع، ٣٧٣/١٦.

٦ ابن قدامة، المغني، ٢٣٧/٧.

٧ سحنون، المدونة، ١٦٤/٢.

٨ الغش والبخس.

٩ الجور.

فشهد معقل بن سنان الأشجعي[1]، (أن رسول الله r قضى في بروع بنت واشق بمثل ما قضيت)[2]، "والمراد يقوم بقيمة عدل لا بنقص ولا بزيادة"[3].

أدلة القائلين أن لها الميراث دون المهر

استدل أصحاب هذا القول بالأثر، والمعقول:

الأثر:

ما روي في الموطأ، أن ابنة عبيد الله بن عمر، وأمها بنت زيد بن الخطاب، كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر فمات، ولم يدخل بها، ولم يسم لها صداقاً، فابتغت أمها صداقها، فقال عبد الله بن عمر: ليس لها صداق، ولو كان لها صداق لم نمسكه ولم نظلمها، فأبت أمها أن تقبل ذلك، فجعلوا بينهم زيد بن ثابت، فقضى أن لا صداق لها ولها الميراث[4].

المعقول: قالوا أن المهر يكون عوضاً عن البضع، فلما لم يقبض المعوض، لم يجب العوض، وهذا قياس على البيع[5].

الترجيح:

يرى الباحث الذهاب في ترجيحه إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، من أن المعقود عليها والتي توفي العاقد عنها قبل الدخول بها ولم يسمّ لها مهراً، تستحق مهر المثل؛ لقوة أدلتهم، وعدم وصول أدلة المالكية لقوة الأدلة التي أوردها الجمهور، وشهادة الصحابي على قضاء ابن مسعود يجعل لهذا القول مستنداً قوياً. والله أعلم.

---

١ أبو سنان الأشجعي شهد قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق، قيل: اسمه معقل بن سنان، ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ١٥٤/٦.

٢ النسائي، سنن النسائي بتعليق الألباني، كتاب النكاح، إباحة التزوج بغير صداق، حديث رقم: ٣٣٥٥. قال بصحته الزيلعي، ينظر: الزيلعي، نصب الراية، ٢٠٢،٢٠١/٣. وصححه الألباني.

٣ النووي، شرح النووي على مسلم، ١٣٨/١١.

٤ مالك، موطأ الإمام مالك، باب ما جاء في الصداق والحباء، ٥٢٧/٢.

٥ ابن رشد، بداية المجتهد، ٥٢/٣.

المطلب الخامس: موقف القانون مما سبق في أحكام البكر المعقود عليها

أولاً: قبض المهر.

نص مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني في المادة(٧٥)، أنه: ينفذ على البكر ولو كانت كاملة الأهلية، قبض وليها لمهرها، إن كان أباً، أو جداً لأب، ما لم تشترط غير ذلك في وثيقة عقد الزواج. وهذا ما نصت عليه المادة (٥٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠م حيث جاء فيها: (ينفذ على البكر ولو كانت كاملة الأهلية قبض وليها لمهرها إن كان أباً أو جــداً لأب ولم تنه الزوج عن الدفع إليه)، ونصت بنفس الصيغة المادة (٦٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦م.

وبهذا يكون واضحاً أن القوانين الثلاثة أخذت بمذهب الحنفية في مسألة قبض المهر.

ثانياً: تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل.

لم يتطرق أي من القوانين الثلاثة إلى هذه النقطة، ويرى الباحث عدم ذكر مادة تنص على هذا الأمر، ولكن القانون قام بالنص على أن المهر المؤجل يستحق بأبعد الأجلين، ففي المادة (٥٩) البند (٢)، نصّ على أنه: إذا لم تعين مدة للمهر المؤجل، فهو لأقرب الأجلين الطلاق أو الوفاة. وإلى هذا أشارت المادة (٤٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠م: ".. وإذا لم يكن الأجل معيناً اعتبر المهر مؤجلاً إلى وقوع الطلاق أو وفاة أحد الزوجين". ونصت على ذلك -أيضاً- المادة (٤٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦م.

وأخذ القوانين الثلاثة بجواز تقسيم المهر إلى معجّل ومؤجل، إلا أن القوانين أخذت في مسألة عدم ذكر الأجل بمذهب الحنفية بأنه يكون لأبعد الأجلين: الوفاة أو الطلاق.

ثالثاً: الخلوة.

أما بالنسبة لتعريف الخلوة وشروطها، فلم يذكر أي من القوانين الثلاثة تعريفاً للخلوة ولا شروطها، ويرى الباحث وجوب التعريف بالخلوة بالآتي: (أن يجتمع الزوجان، بعد عقد الزواج الصحيح، في مكان يأمنان فيه من اطلاع الناس عليهما، كدار، أو بيت مغلق الباب مدة يمكن خلالها الجماع مع انتفاء المانع من الدخول بالزوجة).

وشروط الخلوة هي: (حدوث الخلوة بعد العقد لا قبله مع إطاقة الوطء من الزوجين على أن تكون مدة الخلوة كافية لحصول الوطء في مكان مناسب لحصوله مع انتفاء الموانع).

رابعاً: الدخول بالمعقود عليها قبل الزفاف.

لم يذكر أي من القوانين الثلاثة أي أمر يتعلق بها، ويرى الباحث أن تترك المسألة إلى المصلحة العامة، دون نص قانوني عليها، ليتواءم الأمر مع مرونة الشريعة الإسلامية.

خامساً: أحكام الفرقة قبل الدخول.

لم ينص مشروع قانون الأحوال الشخصية على أن الطلاق قبل الدخول يكون بائناً، إلا أن قانونا الأحوال الشخصية الأردنية ٢٠١٠م، و١٩٧٦م، نصّ فيهما على أن الطلاق قبل الدخول يكون طلاقاً بائناً، وهذا ما نصت عليه المادة (٩١) من قانون سنة ٢٠١٠م: كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمِّل للثلاث، والطَّلاق قبل الدُّخول، والطَّلاق على مال، والطَّلاق الذي نُص على أنَّه بائن في هذا القانون. وذات النص موجود في المادة (٩٤) من قانون سنة ١٩٧٦م. وكان الأولى أن يقوم مشروع القانون الفلسطيني بإدراج ما نص عليه قانونا الأحوال الشخصية الأردني معاً.

أخذ قانونا الأحوال الشخصية الأردني بقول جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنبلية، بأن الطلاق قبل الدخول يكون بائناً.

وأما بالنسبة لعدم لزوم العدة للمطلقة قبل الدخول، لم ينص على هذا الأمر مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، بينما نص على ذلك قانونا الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠م، و١٩٧٦م، ففي المادة(١٤٥) البند (ج) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠م ورد : إن وقع الطلاق أو الفسخ بعد العقد الصحيح فلا تلزم العدة إلا بالدخول أو الخلوة الصحيحة وأما إذا وقع الفسخ بعد العقد الفاسد فلا تلزم العدة إلا بالدخول. وهذا ما نصت عليه المادة (٥٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦م " إذا وقع الطَّلاق أو الفسخ قبل أنْ يتأكد العَقْد الصحيح أو الفاسد، بالخلوة أو الدُّخول، لا تلزم العِدَّة. وهذا قول جمهور الفقهاء. وقد قصّر المشروع الفلسطيني عند عدم ذكر لزوم العدة للمطلقة قبل الدخول، وكان الحري به أن يقوم بالنص على المواد التي نص عليها قانونا الأحوال الشخصية الأردني.

أما بالنسبة لما يترتب على الفرقة قبل الدخول وكان المهر مسمى: فقد اتفقت القوانين الثلاثة أن للمطلقة قبل الدخول نصف المهر، فقد نصت المادة (٦٠) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني على أنه :" إذا توفي أحد الزوجين أو وقع الطلاق بينهما بعد الدخول، أوالخلوة الصحيحة، لزم المهر المسمى كاملا، أما إذا وقع الطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة فيلزم به نصف المهر المسمى. وهذا ما نصت عليه المادة (٤٤)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠م، حيث نصتّ المادة: " إذا وقع الطلاق بعد العقد الصحيح وقبل الوطء أوالخلوة الصحيحة لزم نصف المهر المسمى". وهذا ما نصت عليه المادة: ٤٨٧ من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦م حيث نصت ".. أما إذا وقع الطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة لزم نصف المهر المسمى". وهذا ما اتفق عليه الفقهاء.

أما إذا كان المهر غير مسمى، وحصلت الفرقة: فقد نص مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بوجوب المتعة في مثل هذه الحالة، وهذا ما نصت عليه المادة (٦٧): "إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر وقبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة تجب المتعة، والمتعة تعين حسب العرف والعادة و حال الزوج على ألا تزيد عن نصف مهر المثل ولا تقل عن نفقة سنة.

وقد أخذ مشروع القانون الفلسطيني بمذهب الحنفية في هذه المسألة.

وورد في المادة (٤٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠م، حيث نصت: " إذا لم يسم المهر في العقد الصحيح أو تزوجها على أنه لا مهر لـــها أو ســـمي المهر وكانت التسمية فاسدة أو وقـــع خلاف في تسمية المهـــر ولم تثبت التسمية:.. إذا لم يتم الدخول أو الخلوة الصحيحة ووقع الطلاق تستحق المطلقة نصف مهر المثل.

وهذا ما نصت عليه المادة (٥٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦م، حيث نصت على أنه: إذا لم يسم المهر في العقد الصحيح أو تزوجها على أنه لا مهر لها أو سمي المهر وكانت التسمية فاسدة يلزم مهر المثل.

المبحث الخامس: العيوب التي يفسخ بها عقد نكاح الفتاة البكر.

المطلب الأول: العيوب المشتركة.

المطلب الثاني: العيوب المختصة بالبكر.

المطلب الثالث: شروط التفريق للعيوب والموقف القانوني منها.

المطلب الأول: العيوب المشتركة.

وأقصد العيوب التي تكون مشتركة بين الفتاة البكر وغيرها، بل وقد يشترك معها الرجل في بعض هذه العيوب التي يرد بها الرجل.

وقبل أن أقوم بعرض العيوب أضع تأصيلاً لهذه المسألة؛ وذلك أن الحنفية[١] يعتبرون أن حق طلب الفسخ هو حق خالص للمرأة دون الرجل، خلافاً لجمهور الفقهاء من المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنبلية[٤]، أن حق التفريق يثبت للزوجين معاً.

وعلى ما قدمت فإني خلال كتابتي لفروع هذا المبحث لن يكون هناك ذكر لأقوال الحنفية في الأعم الغالب من النقاط، حيث أنهم لا يرون التفريق بسبب العيوب التي تكون في الفتاة البكر، فهذا ليس تقصيراً مني، ولكنه بسبب تأصيلهم أن العيوب الواقعة من المرأة لا تعطي خيار الفسخ عندهم.

والآن أعرض هذه المسألة مبتدأً بالعيوب المشتركة التي ترد بها الفتاة البكر، وهي:

أولاً: البرص

البرص، لغة: أن يكون في الشيء لمعة تخالف سائر لونه[٥]، وهو داء معروف، وهو بياض يقع في الجسد[٦].

وأما **البرص في الاصطلاح**: فقد وافق المعنى اللغوي له، فهو عبارة عن: بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته[٧].

أقوال الفقهاء في الرد بالبرص:

القول الأول: يثبت الخيار إذا كان مستحكماً، ويحكّم أهل المعرفة ليقوموا بتحديد ذلك، هذا قول المالكية[٨]، والشافعية[٩].

القول الثاني: يثبت الخيار مطلقاً قليلاً كان أو كثيراً، ويغرّم وليها إن علم، أو يغرمها هي إن غررت به، وهذا مذهب الحنبلية[١٠].

---

١ ابن الهمام، فتح القدير، ٢٩٩/٤.

٢ الصاوي، حاشية الصاوي، ٤٧٠/٢.

٣ الشيرازي، المجموع، ٢٦٥/١٦.

٤ ابن قدامة، المغني، ١٨٤/٧.

٥ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة "برص"، ٢١٩/١.

٦ ابن منظور، لسان العرب، فصل الباء الموحدة، ٥/٧.

٧ الشربيني، مغني المحتاج، ٣٤٠/٤.

٨ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٧٧/٢،٢٧٨.

٩ الشربيني، مغني المحتاج، ٣٤٠/٤.

١٠ ابن قدامة، المغني، ١٨٩/٧،١٩٠.

ودليل القولين: أن رسول r (تزوج امرأة من بني غفار، فلما دخل عليها ووضع ثوبه، وقعد على الفراش, أبصر بكشحها بياضاً, فانحاز عن الفراش, ثم قال: خذى عليك ثيابك, ولم يأخذ مما آتاها شيئاً)[1].

الترجيح:

يميل الباحث إلى ما ذهب إليه أصحاب القول الأول؛ لما في طرحهم من منطق، مراعاة لمصالح البيوت، والحفاظ على الأسرة من التدمير، فإن كان البرص قليلاً لا نثبت الخيار للزوج، وتبقى الزوجية، وإن كان البرص كثيراً أثبتنا به الخيار، مراعاة لمصلحة الزوج، ويجب الأخذ برأي الطبيب الثقة في هذه المسألة.

ثانياً: الخنثى

والخنثى في **اللغة**: الذي أو التي لا يخلص لذكر ولا أنثى، وهو من كان له ما للذكر والأنثى أي الذي له: ما للرجال، والنساء جميعاً[2].

والخنثى في **الاصطلاح**: نوعان:

غير مشكل: هو من ترجحت فيه صفة الذكورة، أو صفة الأنوثة.

مشكل: الذي لم تتضح ذكورته، من أنوثته[3].

أقوال الفقهاء في رد الخنثى:

جمهور الفقهاء لا يرون الرد إذا كان خنثى واضحاً، وهذا مذهب المالكية[4] والشافعية[5]، والحنبلية[6]، وأما إذا ما كان الخنثى مشكلاً فقد ذهبوا إلى أن نكاحه باطل[7].

والخنثى شيء تنفر منه النفوس السليمة، فوجب فيه ثبوت خيار الرد بالعيب.

ثالثاً: القروح السيّالة بالفرج.

القرح، لغة: ألم الجرح، وقيل ما يتولد من الجرح من قيح ونحوه[8]. ويبدو لي أن الفقهاء اعتمدوا فقط على التعريف اللغوي فلم يعرّفوا القروح السيّالة.

ذهب الفقهاء في القروح السيّالة إلى قولين:

---

١ ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بتحقيق الأرنؤوط، حديث رقم: ١٦٠٣٢. قال الأرنؤوط ضعيف، وقال الألباني في ارواء الغليل صعيف. ينظر الألباني، إرواء الغليل، ٤١٨،٢٥٤١٧.

٢ ابن منظور، لسان العرب، فصل الخاء المعجمة، ١٤٥/٢.

٣ الخن، مصطفى وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط: الرابعة، ١٤١٣هـ١٩٩٢م، دار القلم للطباعة والنشر، دمشق، سوريا، ١٢٧/٥.

٤ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٧٨/٢.

٥ الشربيني، مغني المحتاج، ٣٣٩/٤.

٦ البهوتي، منتهى الإرادات، ٦٧٨/٢.

٧ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٧٨/٢. الشربيني، مغني المحتاج، ٣٣٩/٤. البهوتي، منتهى الإرادات، ٦٧٨/٢.

٨ ابن منظور، لسان العرب، فصل القاف، ٥٥٧/٢.

القول الأول: القروح السيّالة سوائل شبيه بالاستحاضة، تخرج من فرج المرأة[1]، وفي هذا العيب يثبت الخيار للزوج عند الحنبلية[2]، وعند المالكية[3].

القول الثاني: لا يثبت الخيار بالقروح السيّالة؛ لأنها لا تمنع كمال اللذة، إذ أنها ليست في جميع الأوقات، ولا تمنع الجماع، وإلى هذا القول ذهب الشافعية[4].

رابعاً: نتن الفرج:

النتن في اللغة: الرائحة الكريهة[5].

ويقصد به: خروج رائحة كريهة من الفرج[6]، ويسمى بخراً للفرج والفم[7].

ويثبت به الخيار عند المالكية[8]، والحنبلية[9].

ولا يثبت به الخيار عند الشافعية[10].

خامساً: الجذام

الجذام **لغةً**: سرعة القطع، وسمي الجذام لسرعة تقطع الأصابع وتجذمها[11].

والجذام اصطلاحاً: علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر، ويتصور ذلك في كل عضو لكنه في الوجه أغلب[12].

وللفقهاء في الرد بهذا العيب، قولان متقاربان، فالمالكية[13]، والشافعية[14]، يرون أن الخيار يثبت بالجذام إذا تم التأكد من أنه جذام، أما إذا كان مشكوكاً فيه بأن يكون زعراً –وهو بداية الجذام- ويقع في الحاجبين فيتناثر به الشعر، وفي الأنف فيتغير به الجلد، فلا يثبت به الخيار إذ ربما يبرأ منه، وعادة النفوس لا تنفر منه.

وأما الحنبلية، فقد أثبتوا الرد بمطلق الجذام[1].

---

١ البهوتي، منتهى الارادات، ٦٧٨/٢.

٢ المصدر نفسه، ٦٧٨/٢.

٣ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٧٨/٢.

٤ الهيتمي، تحفة المحتاج، ٣٢٥/٧.

٥ ابن منظور، لسان العرب، فصل النون، ٤٢٦/١٣.

٦ الصاوي، حاشية الصاوي، ٢٨١/٢.

٧ قلعه جي، محمد روّاس، الموسوعة الفقهيَّة الميسَّرة، ط: الأولى، دار النفائس، بيروت، لبنان، ٣٤١/١.

٨ الصاوي، حاشية الصاوي، ٢٨١/٢.

٩ البهوتي، منتهى الإرادات، ٦٧٨/٢.

١٠ الشافعي، الأم، ٩٠/٥.وهذا يؤخذ من عموم تأصليهم أن العيب الذي ترد فيه هو العيب المانع من الجماع، والرائحة المنتنة ليست مانعة من الجماع.

١١ ابن منظور، لسان العرب، فصل الجيم، ٨٧/١٢.

١٢ الشربيني، مغني المحتاج، ٣٤٠/٤.

١٣ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٧٨/٢.

١٤ الماوردي، الحاوي الكبير، ٣٤٢/٩.

١ ابن مفلح، المبدع، ١٧٠/٦.

وأرى أن رأي المالكية والشافعية، هو الرأي الأقرب والأصوب في هذه المسألة، إذ أن من الظلم أن يتم التفريق بين الزوجين لمجرد الشك بأنه جذام، وعدم ثبوته، فهذا ضرر سيلحق بالفتاة وبالخصوص عندما يتم التفريق بينهما، ويتبين بعد فترة أنها ليست مصابة بهذا المرض.

سادساً: الجنون

الجنون، **لغة**: جنّ ويكون أصل الجنون من الستر، وسمي فاقد العقل مجنوناً; وذلك أنه يغطي العقل[١].

وأما الجنون في **الاصطلاح**: زوال العقل الذي يكون معه تأدية حق سواء خيف منه أم لا[٢]. والجنون نوعان: مطبق لا يتخلله إفاقة، وغير مطبق يتخلله إفاقة فيجن تارة ويفيق أخرى وكلاهما سواء، وفيهما الخيار سواء قل زمان الجنون أو كثر؛ لأن قليله يمنع من تأدية الحق في زمانه، سواء أكان في الزوج أو في الزوجة[٣].

وللفقهاء في هذه المسألة تفصيل:

فالشافعية يثبتون الخيار في الجنون المطبق، بشرط ألا يكون ذلك ناتجاً عن مرض، فإذا أفاق من المرض، وبقي الجنون ثبت الخيار[٤] وكذا الأمر عند الحنبلية[٥].

وأما المالكية فلا يرون ثبوت الخيار بالجنون؛ وذلك أن عدم ثبوت الخيار بأن هذا الجنون لا يصحبه فساد أو أذى[٦].

وأرى أن يتم عرض الحالة على الطبيب، فإن أخبر الطبيب بأن الجنون يرجى شفاؤه، فلا خيار للرد فيه، وأما إذا أفاد الطبيب بأن الجنون لا يرجى شفاؤه، فيقال بالرد بعيب الجنون.

سابعاً: الإفضاء

والإفضاء، **لغةً**: أن ينقطع اللحم المشتمل على الأنثيين[٧].

وأما الافضاء في **الاصطلاح**: رفع ما بين مدخل الذكر، والدبر، فيصير سبيل الغائط والجماع واحداً [١].

---

١ ابن فارس، مقاييس اللغة، مادة" جه"، ٤٢٢/١.

٢ الماوردي، الحاوي الكبير، ٣٤١/٩.

٣ المصدر نفسه، ٣٤١/٩.

٤ الماوردي، الحاوي الكبير، ٣٤١/٩.

٥ ابن مفلح، المبدع، ١٦٦/٦.

٦ عليّش، منح الجليل، ٣٨٦/٣.

٧ ابن منظور، لسان العرب، ٢٩٨/١٠.

١ الرملي، نهاية المحتاج، ٣٤١/٧. الجمل، فتوحات الوهاب، ٧٦/٥.

يثبت الخيار بالإفضاء عند المالكية[1]، والحنبلية[2].

وأما عند الشافعية، فإنه لا يثبت الخيار؛ لإمكان الجماع مع وجوده[3].

وأرى أن تترك هذه المسألة لتقدير الطبيب الثقة، فإن قال أن الإفضاء بحالة ما، لا يمكن من الاستمتاع مطلقاً، فإنه يكون فيه الخيار، وأما إن كان الطبيب يرى إمكان الاستمتاع؛ بسبب أن الإفضاء قليل، أو يرجى شفاؤه، فلا خيار فيه.

ثامناً: العُذَيّطة

العُذَيّطة في **اللغة**: مصدر العذيوط، وهو الذي يُحدث عند الجماع[4].

وأما العُذَيّطة في **الاصطلاح**: التغوط عند الجماع، ومثله البول[5].

وقد وجدت أن فقهاء المالكية يرون ثبوت الخيار للزوجين بهذا العيب[6]، وهو قول عند الحنبلية[7].

وأضاف الحنبلية إلى ثبوت الخيار بالناصور والباسور، والتغوط والبول، أو حتى إخراج الريح بشكل دائم، أثناء الجماع أو بغير الجماع[8].

وأرى أن خيار الرد بالعذيطة عائد إلى نفرة الزوج منها، وتقدير الطبيب لمدى إمكان العلاج منها من عدمه، ولا أرى ثبوت الخيار بالباسور فإنه بلاء قد عمّ، ولا يكاد بيت يخلو من شخص مصاب به، مع ثبوت أنه من الممكن علاجه.

تاسعاً: العَفَلْ.

العَفَلْ لغةً: العفلة بظارة المرأة، وقيل: العَفَلُ نبات لحم ينبت في قبل المرأة وهو القرن[9].

وأما العَفَلُ في **الاصطلاح**: فقد اختلف في تأويله إلى ثلاثة أمور:

١- لحم مستدير ينبت في الرحم بعد ذهاب العذرة، ولا ينبت مع البكارة.

٢- ورم يكون في اللحمة التي في قبل المرأة يضيق به فرجها حتى لا ينفذ فيه الذكر.

---

[1] الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٧٨/٢.

[2] البهوتي، منتهى الارادات، ٦٧٨/٢.

[3] الماوردي، الحاوي، ٣٤١/٩.

[4] الحميري، نشوان، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ١٩٩٩م، دار الفكر، بيروت، لبنان، حققه: حسين العمري وآخرون، ٤٤٣٦/٧.

[5] الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٧٨/٢.

[6] المصدر نفسه، ٢٧٨/٢.

[7] ابن قدامة، المغني، ١٨٦/٧.

[8] ابن قدامة، المغني، ١٨٦/٧.

[9] ابن منظور، لسان العرب، فصل العين المهملة، ٤٥٧/١١.

٣- مبادئ الرتق، وهو لحم يزيد في الفرج حتى يصير رتقا فيسد به الفرج فلا ينفذ فيه الذكر[١].

يرى جمهور الفقهاء أن العَفَل إذا كان لا يكمل معه الاستمتاع، لضيق الفرج، أو انسداده حتى لا يمكن إيلاج الذكر ففيه الخيار، وإلا فلا خيار، وإلى هذا القول ذهب المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنبلية[٤].

والذي أراه: في عصرنا هذا الذي تطور فيه العلم والطب،- ووصل إلى أمور لم يتخيلها العقل البشري قبل قرن، فما بالك قبل عشرات القرون-، إن أثبت أهل الطب أن بالإمكان علاج العَفَلِ بالطب الحديث فلا خيار فيه، وإن لم يكن هناك إمكان لعلاج العَفَل، ففيه الخيار.

ويجب قياس جميع الأمراض الخطيرة والمعدية والتي ظهرت في عصرنا الحالي على هذه العيوب.

المطلب الثاني: العيوب المختصة بالبكر.

أولاً: الرتق:

الرتق **لغةً**: ضد الفتق، والرتق -أيضاً- إلحام الفتق وإصلاحه[٥].

الرتق في **الاصطلاح**: انسداد فرج المرأة، مما يحول دون دخول الذكر فيه، والانسداد إما أن يكون باللحم، وإما أن يكون بعظم، أما اللحم فيرجى علاجه، وأما العظم فلا يرجى علاجه[٦].

ولهذا العيب ضابط عند الفقهاء، ألا وهو: عدم استطاعة الرجل إيلاج الفرج لوجود اللحمة، وإزالة هذه اللحمة ممكنة، إلا أن المرأة لا تجبر على إزالتها، وأما إن كان هناك لحم وأمكن معه الجماع فلا رد فيه[٧].

وهذا مذهب المالكية[٨]، والشافعية[١]، والحنبلية[٢].

---

١ النقاط الثلاثة وردت في: الماوردي، الحاوي، ٣٤١/٩.

٢ ابن عسكر، ارشاد السالك، ٦٢/٢.

٣ الماوردي، الحاوي، ٣٤١/٩.

٤ البهوتي، منتهى الارادات، ٦٧٨/٢.

٥ الزبيدي، تاج العروس، مادة "رتق"، ٣٣١/٢٥.

٦ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٧٨/٢.

٧ المصدر نفسه، ٢٧٨/٢.

٨ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٧٨/٢.

١ الشافعي، الأم، ٩٠/٥.

٢ ابن قدامة، المغني، ١٨٥/٧.

الترجيح: أرى أن في عصرنا هذا لم يعد هناك خيار اسمه الرتق، فبعد ما وصلنا من العلم في الطب، فإن بالإمكان إزالة الرتق، سواءً أكان لحماً أم عظماً، لكني أثبت الخيار إذا أدى إزالة الرتق إلى قتل شهوة المرأة بالكامل مما سيلحق بالرجل من أذى وضنك.

ثانياً: القرن

القرن في **اللغة**: النتوء في الرحم يكون في الناس والشاء والبقر[١].

والقرن في **الاصطلاح**: لحم ينبت في الفرج، والبعض جعل القرن والرتق بمعنى واحد[٢].

والفرق الأساس بين القرن والرتق، هو: أن الرتق يكون خلقة، أما القرن فيطرأ عارضاً، ومعظم القرن يكون من العظم[٣].

وأقوال الفقهاء في القرن، هي ذاتها أقوال الفقهاء في الرتق، فلتنظر هناك.

ثالثاً: عدم وجود البكارة[٤]

والبكارة في اللغة: العذراء، وهي التي لم تفتض من الرجال[٥].

وأما في الاصطلاح: فهي كل أنثى لم تجامع بنكاح [٦].

آراء الفقهاء في هذه المسألة:

ذهب جمهور الفقهاء أنه إذا شرط الزوج أن تكون الزوجة بكراً، فلما دخل عليها وجدها ثيباً، له حق الرد بهذا العيب، فمهر البكر أعلى من مهر الثيب لهذه الصفة. وهذا ما ذهب إليه الحنفية[٧]، والمالكية[٨]، والشافعية[٩]، والحنبلية في وجه[١٠].

وأما الوجه الآخر عند الحنبلية، أنه لا رد بخيار عدم وجود البكارة[١].

---

١ الزبيدي، تاد العروس، مادة "قرن"، ٥٣١/٣٥.

٢ ابن قدامة، المغني، ١٨٥/٧.

٣ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٧٨/٢.

٤ وقد تقدم تعريف البكارة في اللغة والاصطلاح في المبحث التمهيدي من هذه الدراسة ومن أحب الاستزادة فليرجع ص: ١-٤ من رسالة الباحث.

٥ الزبيدي، تاج العروس، مادة "بكر"، ٢٣٩/١٠.

٦ ينظر التعريف المختار للبكر، ص: ٦ من رسالة الباحث.

٧ الزيلعي، تبيين الحقائق، ١٢٠/٢.

٨ الخرشي، شرح مختصر خليل، ٢٣٩/٣.

٩ الهيتمي، تحفة المحتاج، ١٩/٥.

١٠ ابن قدامة، المغني، ٧٣،٧٢/٧.

١ المصدر نفسه، ٧٣/٧.

الترجيح:

أرى ترجيح قول الجمهور حيث أن صفة البكارة مقصد للزوج، وعادة ما يكون مهر البكر زيادة على مهر الثيب لزيادة وصف البكارة، فمن كانت ثيباً بوطء حلال، أو بوطء حرام، أو زالت البكارة من غير وطء واشترط الزوج وصف البكارة فإن للزوج خيار الرد بهذا العيب.

المطلب الثالث: الموقف القانوني من العيوب التي وردت.

نصت المادة: ١٥٦ من مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني على أنه : للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج، إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها، ولا يرجى البرء منه كالرتق والقرن، أو مرضاً منفراً بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر، ولم يكن الزوج قد علم بالعيب، أو المرض، قبل العقد، أو رضي به بعده صراحةً، أو ضمناً.

والنص هذا ذاته ورد في المادة: ١٣٢ من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠م، وذات النص ورد في المادة: ١١٧ من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦م.

هنا خلطت القوانين بين المذاهب الفقهية الأربعة، في المادة المتعلقة بمسألة التفريق للعيوب، فجعلوا الأمر للزوج بأن لا يكون قد علم بالعيب أو المرض قبل العقد، أو رضي به صراحة أو ضمنا بعد العقد، وأخذوا في مسألة العيوب المتعلقة بالمرأة، بمذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنبلية، على التفصيل الذي ورد سابقاً في هذه المسألة.

وأرى إضافة نص في مسألة العيوب: " أن للزوجة حق طلب فسخ الزواج إذا اكتشف أن زوجها عقيم ولا يحتمل الإنجاب بينهما"؛ من باب أنه إضرار بالزوجة حال الإمساك بها، وإبقائها على ذمة الرجل.

ولم يتطرق أي من القوانين الثلاثة إلى شرط أن تكون بكراً فبانت ثيباً بنص قانوني، ويرى الباحث أن يتم إدراج نص قانوني، بالنص الآتي: إذا شرط الزوج أن تكون الزوجة بكراً وبعد الدخول اكتشف الزوج أنها ثيباً فله حق الرد بهذا الأمر.

الفصل الثالث: أحكام الفتاة البكر في الآثار المترتبة على النكاح:

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: رضاع الفتاة البكر.

المبحث الثاني: حضانة الفتاة البكر.

المبحث الثالث: الحقوق المالية للفتاة البكر.

المبحث الأول: رضاع الفتاة البكر.

ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الرضاع.

المطلب الثاني: إرضاع الفتاة البكر بمجرد الولادة.

المطلب الثالث: حكم الرضاع من الفتاة البكر.

الفرع الأول: رأي الأطباء في نزول الحليب من الفتاة البكر.

الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في الرضاع من الفتاة البكر.

المطلب الرابع: موقف القانون من الرضاع.

المطلب الأول تعريف الرّضاع

أولاً: تعريف الرّضاع في اللغة:

الرّضاع: من رَضَع، ورضع الصبي رضعاً، وامرأة مُرْضِعْ أي ذات رضيع أو لبن رضاع، ومعناه امتصاص الثدي وشرب لبنه[1].

ومنه قول الله U: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ البقرة:٢٣٣.

ثانياً: الرضاع في الاصطلاح:

عرف الفقهاء الرضاع بتعريفات متقاربة، منها:

- **الرّضاع عند الحنفية**: "مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص"[2].
- **الرضاع عند المالكية**: "وصول لبن امرأة، إلى جوف طفل ولو كان من امرأة ميتة"[3].
- **الرضاع عند الشافعية**: "اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في جوف طفل بشروط"[4].
- **الرضاع عند الحنبلية**: "مص لبن، أو شربه ونحوه، ثاب[5] من حمل، من ثدي امرأة"[6].

وبالنظر إلى تعريفات الفقهاء نرى أنهم انقسموا في تعريفهم للرضاع إلى قسمين

الأول: يرون أنّ الرضاع هو (مجرّد وصول اللّبن إلى الجوف)، ويُمثّل هذا القسم جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنبلية، فعندهم الرّضاع، معناه: (وصول لبن امرأة، أو ما حصل منه، في جوف طفل، بشروط).

الثاني: اعتبروا تعريف الرضاع " بالمص"، وإلى هذا التوجه ذهب الحنفية في تعريفهم، حيث الرضاع عندهم: (مصّ الرّضيع، من ثدي الآدمية، في وقت مخصوص).

وأرى أن التعريف المختار هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء (وصول لبن امرأة، أو ما حصل منه، في جوف طفل، بشروط)؛ لأنه يتميز بالوضوح والبيان، وشموله على الإغتذاء باللبن بعدد دون تحديد وسيلة واحدة، مع شموله لشرائط الإرضاع.

---

١ ابن منظور، لسان العرب، فصل الراء، ١٢٥/٨-١٢٧.

٢ الزيلعي، تبيين الحقائق، ١٨١/٢.

٣ الصاوي، حاشية الصاوي، ٧١٩/٢، ٧٢٠.

٤ الرملي، نهاية المحتاج، ١٧٢/٧.

٥ عاد ورجع وفاض. ينظر: الزبيدي، تاج العروس، مادة "ثوب"، ١٠٣/٢.

٦ البهوتي، كشاف القناع، ٤٤٢/٥.

المطلب الثاني: إجبار الأم على إرضاع الفتاة البكر.

في بعض البلاد العربية والتي تفضل أنجاب الذكور على إنجاب الإناث، يقوم الزوج الذي لم يرزقه الله من الأولاد سوى الإناث بتهديد زوجته حال أنجبت بنتاً بالطلاق أو الطرد من المنزل، وبناءً على هذا الكلام، تقوم الأم بعد ولادة الأنثى بالتخلي عنها وتركها في بيت الزوج، والمغادرة إلى بيت أهلها، فما حكم إجبار الأم على إرضاع الفتاة البكر؟

وفي حال قامت امرأة غير الأم بإرضاع فتاة بكر، فما حكم الإشهاد على هذا الإرضاع؟

هذا ما سأتناوله في الفرعيين التاليين من هذا المطلب، مع العلم أن أحكام إجبار الأم على إرضاع البكر، هي ذاتها أحكام إجبار الأم على إرضاع الصبي.

اتفق أصحاب المذهب الحنفي، أن الأم مجبرة على إرضاع البكر ديانة، فهي مسؤولة عنه أمام الله U لا محالة[1].

وليس هذا مجال بحثي، إنما بحثي في هذه المسألة عن مدى مسؤولية الأم وإجبارها في الإرضاع من الناحية القضائية:

قسم الفقهاء الأم في مسألة الإرضاع إلي حالتين:

١- أُم لا يمكن إرضاع ابنتها الصغيرة إلا منها (يتعين عليها الإرضاع).

٢- أُم يمكن أن يتم إرضاع ابنتها الصغيرة من غيرها (لا يتعين عليها الإرضاع).

الفرع الأول: حال كون الإبنة لا ترضى الرضاع إلا من أمها (يتعين على الأم الإرضاع):

فقد نُقِلَ في هذه الحالة اتفاق الفقهاء على وجوب إرضاع البكر على الأم قضاءً[2].

وعند القول بوجوب الإرضاع على الأم، فإن الأم في هذه الحالة يجب عليها أن تقوم بإرضاع البكر قضاءً لحفظ الصغيرة من الهلاك.

وتجبر الأم على الإرضاع في ثلاث حالات:

١- إذا كان الأب والصغيرة فقيرين، فتجبر على الإرضاع حفاظاً على حياة الولد.

٢- إذا لم يوجد مرضعة غيرها.

٣- إذا كانت الصغيرة لا تقبل ثدي غيرها، فتلزم حفاظاً على حياتها[3].

---

١ ابن عابدين، رد المحتار، ٦١٩/٣.

٢ المصدر نفسه، ٦١٩/٣.

٣ عمرو، عبد الفتاح، تطبيقات السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، رسالة علمية لنيل الدكتوراة في الجامعة الاردنية، ١٩٩٣م، ص: ٦٦.

وفي حال وجوب الإرضاع على الأم، ولم ترضع بنفسها، فإنه يتحتم عليها أن تقوم باستئجار مرضعة على نفقتها الخاصة[١].

الفرع الثاني: أم يمكن أن يتم إرضاع ابنتها الصغيرة من غيرها (لا يتعين عليها الإرضاع):

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يجب الإرضاع على الأم، سواءً كانت الأم شريفة أم غير شريفة، أثناء قيام الحياة الزوجية أو ما كان في حكمها كالعدة في الطلاق الرجعي، بل الإرضاع هنا للندب، وإلى هذا القول ذهب الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، والحنبلية[٤].

القول الثاني: يجب الإرضاع على الأم إذا كانت ممن ترضع عادة (ليست شريفة)، ولا يجب عليها الإرضاع إن كانت شريفة وليست ممن يرضعن عادة، إلا في حال تعيّنها وعدم وجود غيرها، فيجب عليها الإرضاع، وإلى هذا القول ذهب المالكية[٥].

الأدلة:

أدلة القائلين بعدم إجبار الأم على الإرضاع:

استدل أصحاب هذا القول من القرآن والمعقول:

من القرآن:

١- قول الله **U**: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ.." البقرة:٢٣٣. وجه الدلالة في الآية أنها جاءت بصياغة الجملة الخبرية، والتي يراد بها المبالغة في تقرير الحكم، أو للخبر البحت؛ أي أن عادة الوالدات أن يرضعن أبناءهن، فيكون الأمر هنا للندب لا للوجوب[٦].

٢- قول الله **U**: ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى ﴾ الطلاق:٦. وجه الاستدلال هنا أن التعاسر يعني الامتناع عن الإرضاع، فلو كان الإرضاع واجباً لكلفها الشارع به، ولما كان لها الامتناع عنه، ولما أحال الأمر إلى مرضعة غير الأم[٧].

---

١ ابن عابدين، رد المحتار، ٦١٩/٣.

٢ الحصكفي، يحيى بن سلامة، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبوع مع حاشية رد المحتار، ٦١٩/٣.

٣ النووي، روضة الطالبين، ٨٨/٩.

٤ البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستنقع، ط: بدون، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ٦٢٥/١.

٥ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٥٢٥/٢.

٦ رضا، محمد رشيد، تفسير القرآن الكريم "المعروف بتفسير المنار"، ط: بدون، ١٩٩٠م، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ٣٢٤/٢،٣٢٥.

٧ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ١٦٩/١٨.

من المعقول:

١- المستحق على المرأة للزوج في عقد النكاح مقابل النفقة هو تسليم النفس، بالتمكين، وما سوى ذلك من الأعمال –والرّضاع منها- تؤمر به ديانة لا قضاءً.

٢- إنّ تربية الطفل بلبن الأم أصلح له من سائر الألبان، وشفقتها عليه أكثر، فيكون الأمر محمولاً على الندب[١].

أدلة القائلين بأن المرأة اذا كانت شريفة لا تجبر، وإذا كانت غير شريفة تجبر:

استدل أصحاب هذا القول أن المرأة التي ترضع عادة وجب في حقها الإرضاع من القرآن، وأما الشريفة فلا تجبر من العرف: ودليل وجوب الإرضاع على من ترضع عادة قول الله U: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ البقرة:٢٣٣. وجه الدلالة أن الآية صريحة في وجوب الإرضاع على من اعتاد مثلها الإرضاع لمولودها[٢].

وأما دليل عدم وجوب الإرضاع على الشريفة، فكان للعرف في ذلك الزمان دور في هذا الحكم، حيث أن عرفهم كان يتعامل مع الشريفة على أنها لا تجبر على الإرضاع، وهذا العرف جرى من لدن الصحابة، أن الشريفة ترسل ابنها للمراضع ولا ترضع بنفسها[٣]. وواضح أن هذا العرف كان مستقرًا في زمن الإمام مالك وما قبله.

مناقشة الأدلة والترجيح:

ناقش القائلون بالندب لغير الشريفة أدلة القائلين بالوجوب بما يلي:

استدلوا أن الخبر للندب لا للوجوب، فاعترض عليهم أن خبر الله أشد عظمة، والأولى إلتزامه، ومن يخالف خبر الله فقد سعى في تكذيبه، وأوقع نفسه في الحرج والعقاب، ويجب الإرضاع عند التعيين، أما إذا لم يتعين الإرضاع على الأم فلا بأس في ذلك[٤]. وأما القول بأن الشريفة لا ترضع، فقد رد عليه: أن هذا القول في غاية الفساد؛ لأن شرف المرء في تقواه،

---

١ العسيلي، عبد الله، الرّضاع المحرّم في الفقه الإسلامي، رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير في جامعة الخليل، ص:٨٩.

٢ ابن رشد، محمد بن أحمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ط: الثانية، ١٤٠٨هـ.١٩٨٨م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، حققة: محمد حجي وآخرون، ١٤٨/٥.

٣ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٥٢٥/٢.

٤ العسيلي، الرضاع المحرم في الفقه الإسلامي، ص: ٩٣.

فرب هاشمية تموت ولا بصمة لها في الحياة، ورب زنجية قد صارت بتقواها زوجة ملك أو أمّه[1].

ورد عليهم بالتسليم أن شرف المرء بتقواه، والأصل أن الشرف لا يسقط حقاً أو واجباً، ولكن كيف يكون فاسداً وقد أقره الإسلام[2].

الترجيح:

لا يجب على الأم الإرضاع إلا إذا تعينت له؛ وهذا لقوة ورجاحة رأي الجمهور في هذه المسألة، وأما مسألة تمييز النساء إلى شريفة وغير شريفة في الإرضاع فقد تغيّر العرف في زماننا، ولم يبق للتمييز بين النساء إلى شريفة وغير شريفة في عصرنا هذا أي أثر.

---

١ أشار إلى هذا الاعتراض العسيلي، وعزاه إلى الظاهرية، لكني لم أقف على قولهم بهذه الصياغة، ينظر: العسيلي، الرضاع المحرم، ص: ٩٣،٩٤.

٢ العسيلي، الرضاع المحرم، ص: ٩٤.

المطلب الثالث: حكم الرضاع من الفتاة البكر.

الفرع الأول: لبن البكر طبياً.

إن نزول اللبن من الفتاة البكر يسمى باللغة الانجليزية Galactorrhea (ثرّ اللبن)، وهو عبارة عن إفرازات حليبية من الحلمة غير مرتبطة بالحمل، ينتج عن خلل وظيفي في الغدد الصماء أو الجهاز الأيضي، أو الجهاز التناسلي، وتسمى أيضاً باضطرابات الرضاعة، أو إفرازات اللبن[1].

تنتج اضطرابات الرضاعة هذه من خلال واحد من أمرين:

الأول: زيادة في مستوى هرمون البولاكيتين.

الثاني: فقدان القدرة على تثبيت هرمون الدوبامين[2].

وأسباب هذه الاضطرابات:

١- تحفيز الحلمة.

٢- خلل في تنظيم إفرازات هرمونات الغدة المهادية.

٣- زيادة إفرازات الغدة النخامية.

٤- الأدوية المثبطة لهرمون الدوبامين.

٥- أمراض القفص الصدري.

٦- نتيجة لعملية إزالة المبايض عند بعض النساء.

٧- أسباب أخرى منها: ضعف الغدة الدرقية، تليف الكبد، مرض كاشينغ، إفراز هرمون البرولاكتين من غير مكانه المعتاد، الفشل الكلوي، الذئبة، مرض الساركويدوسيس، مرض التصلب المتعدد، تكيس المبايض المتعدد[3].

الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في الرّضاع من الفتاة البكر.

أجمع فقهاء المذاهب الأربعة على أن البكر التي ثاب ثديها باللبن، إذا ما رضع منها صبي قبل بلوغه السنتين، فإن لبنها ينشر التحريم، وسأقوم في هذا الفرع –خلافاً لما كنت أقوم

---

١ هذه المعلومات وردت في الموقع التالي: http://٥minuteconsult.com/ وهو موقع مخصت بعلماء الطب البشري، قام بترجمة الموضوع الدكتور محمد وائل الجعبري.

٢ الموقع نفسه، والترجمة قام بها الدكتور محمد وائل الجعبري.

٣ الموقع نفسه، بترجمة الدكتور محمد وائل الجعبري.

به خلال رسالتي-، بنقل آراء الفقهاء في المسألة بذكرها كما وردت؛ والسبب في ذلك: ندرة طرح هذه المسألة من الناحية الفقهية وعدم إعطائها حقها، والله الموفق.

- **الرضاع من البكر عند الحنفية**: ورد في البحر الرائق: " ولبن البكر، والميتة يحرّم، أي أنه موجب للحرمة، بشرط أن تكون البكر بلغت تسع سنين فأكثر، أما لو لم تبلغ تسع سنين، فنزل لها لبن، فأرضعت به صبياً، لم يتعلق به تحريم،.. ولو أرضعت البكر صبياً، صارت أماً للصبي، وتثبت جميع أحكام الرّضاع بينهما، حتى لو تزوجت البكر رجلاً، ثم طلقها قبل الدخول بها، كان لهذا الزوج أن يتزوج الصبية، وإن طلقها بعد الدخول بها لا يكون له أن يتزوجها؛ لأنها صارت من الربائب التي دخل بأمها"[١]. وهذا ما ورد في مجمع الأنهر، حيث قال: "ولبن البكر والميتة محرم"[٢]. وفي الاختيار والتعليل ورد: "وكذا لبن البكر إذا لم تتزوج إذا أرضعت به صبيا حرم عليها لا غير"[٣].

وهذه النصوص واضحة في أن لبن البكر ينشر الحرمة بمجرد الإرضاع، إلا أنه من الملاحظ اشتراط بلوغ البكر سن التاسعة، حتى يكون اللبن محرماً.

ودليلهم: عموم النصوص الواردة في التحريم من رضاع اللبن، ولأنه –أي لبن البكر- سبب النشوء والنمو، فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء، إذ هو لبن حقيقة[٤].

- **الرضاع من البكر عند المالكية**: ورد في مواهب الجليل أنه إن كانت البكر في سن من توطأ، وأرضعت، حصلت به الحرمة بلا خلاف في المذهب، أما إن كانت في سن أصغر من أن توطأ فيه فعندهم فيه قولان:

١- لا يحرم.

٢- يحرّم، وهذا هو الأصح عندهم[٥].

وورد في الذخيرة: " ويحرّم لبن البكر والآيسة وغير الموطؤة والصبية"[٦]، وهذا ما ورد في المدونة -أيضاً-[٧].

ويلاحظ من نصوص فقهاء المالكية أنه بمجرد الإرضاع وإن كانت البنت أقل من سنّ الوطء، فإن التحريم يكون لازماً بمجرد الإرضاع.

---

١ ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٤٥/٣.

٢ الحلبي، ابراهيم بن محمد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط: الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، حققه: عمران منصور، ٥٥٥/١.

٣ الموصليالاختيار والتعليل، ١١٩/٣.

٤ الزيلعي، تبيين الحقائق، ١٨٥/٢.

٥ ينظر: الرعيني، مواهب الجليل، ١٧٩/٤.

٦ القرافي، الذخيرة، ٢٧٠/٣.

٧ سحنون، المدونة، ٢٩٩/٢.

ويستدل لهم بعموم آيات التحريم بالرّضاع.

- **الرضاع من البكر عند الشافعية**: يرى الشافعية أن اللبن المحرم يجب أن يكون من امرأة بلغت تسع سنوات، ولو كانت البنت بكراً، فإنه عندهم يثبت التحريم، وهذا ما نُصّ عليه في حاشيتا قليوبي وعميرة، حيث ورد" إنما يثبت- أي التحريم بالرّضاع- بلبن امرأة حية بلغت تسع سنين،.. ولا- أي لا يثبت التحريم- بلبن من لم تبلغ تسع سنين؛ لأنها لا تحتمل الولادة، واللبن المحرم فرعها، بخلاف من بلغتها لوصولها لسن الحيض"[1]. وهذا ما ورد –أيضاً- في مغني المحتاج[2].

ودليلهم أن البنت البكر أقل من تسع سنوات لا تحتمل الولادة، فلا تحتمل إنتاج اللبن، والآيات التي تنص على التحريم بالرّضاع، يجب أن يكون فيه لبن حقيقة لا محتملاً.

وأما دليلهم في التحريم أن اللبن سبب في التحريم فقد استدلوا من العقل بقولهم: " سبب تحريمه، أن اللبن جزء من المرضعة، وقد صار من أجزاء الرضيع فأشبه منيها في النسب"[3].

- **الرضاع من البكر عند الحنبلية**: يرى الحنبلية أن اللبن المحرّم يجب أن يكون لبناً ناتجاً عن حمل من المرأة، فلا يكون لبن البكر محرماً عندهم، مطلقاً، وهذا ما ورد في كتاب الإنصاف: "وإن ثاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم، أو من وطء تقدم، لم ينشر الحرمة، ونص عليه في لبن البكر، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب"[4]. وكذا نصّ في منتهى الإرادات: " وإن ثاب لبن لأي امرأة لم تحمل قبل أن ثاب لبنها، ولو حمل مثلها لم ينشر الحرمة، نصاً في لبن البكر"[5].

واستدلوا لما ذهبوا إليه بالمعقول، بقولهم: لأنه –أي لبن البكر- ليس بلبن حقيقة، بل رطوبة متولدة، ولأن اللبن ما أنشز العظام، وأنبت اللحم، وهذا ليس كذلك[6].

الترجيح: يميل الباحث بعد ما تم عرضه من أدلة لكل مذهب إلى ترجيح قول المالكية، وذلك بعد ما بينته من رأي الأطباء في اللبن النازل، فأي لبن نزل من البكر صغيرة كانت، أم كبيرة، لبن محرّم، وتنتشر الحرمة به إذا استوفى شروط الرّضاع، إلا إذا لم يكن لبناً، بأن كان دماً أو قيحاً فهذا ليس بلبن ولا يحرّم؛ وذلك أن الآيات نصت على التحريم بالرّضاع، ولم تحدد ماهية اللبن المحرم، فيدخل في ذلك لبن البكر.

---

[1] قليوبي وعيمرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، ٦٣/٤.

[2] الشربيني، مغني المحتاج، ١٢٤/٥.

[3] الهيتمي، تحفة المحتاج، ٢٨٤/٨.الرملي، نهاية المحتاج، ١٧٢/٧. الجمل، حاشية الجمل، ٤٧٥/٤.

[4] المرداوي، الإنصاف، ٣٣١/٩.

[5] البهوتي، منتهى الإرادات، ٢١٤/٣.

[6] المرداوي، الإنصاف، ٣٣٢/٩.

المطلب الرابع: موقف القانون من الرّضاع.

أولاً: بالنسبة لإجبار الأم على إرضاع وليدتها، فقد نصت المادة: ١٩٨ من مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني على:

١- الرضاعة حق للطفل على والدته، إلا إذا كانت لا تستطيع إرضاعه لسبب قاهر، أو لمرض، وعلى الأب في هذه الحالة استئجار مرضعة ترضعه عندها إن لم يكن للطفل مال، أو لم توجد متبرعة بالرضاع.

٢- تجبر الأم علي إرضاع طفلها في ثلاث حالات، وهي :

أ) إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة، ولم توجد متبرعة.

ب) إذا لم يجد الأب من ترضعه غيرها.

ج) إذا كان الولد لا يقبل ثدي غيرها.

وورد في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠م، في المادة: ١٦٦، أنه : تتعين الأم لإرضاع ولدها وتجبر على ذلك إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة، ولم توجد متبرعة، أو إذا لم يجد الأب من ترضعه غير أمه، أو إذا كان لا يقبل غيرها لإرضاعه.

وهذا ما نصت عليه المادة: ١٥٠ من قانون الأحوال الشخصية الأدرني لسنة ١٩٧٦م.

وقد أخذ القانون بقول جمهور الفقهاء في هذه المسألة.

ثانياً: أما بالنسبة للرضاع من الفتاة البكر، فلم ينص أيٌ من القوانين الثلاثة على هذه المسألة، ويرى الباحث أن يتم إدراج نص قانوني في هذه المسألة بالصياغة الآتية:

أي فتاة بكر ثاب لبنها وقامت بإرضاع طفل فإنه ينتشر التحريم كما في لبن المرأة الثيب التي ثاب لبنها بسبب الحمل.

المبحث الثاني: حضانة الفتاة البكر.

المطلب الأول: تعريف الحضانة.

المطلب الثاني: مدة الحضانة.

المطلب الثالث: لمن تجب الحضانة؟

المطلب الرابع: أثر الحضانة على ولاية النكاح.

المطلب الخامس: موقف القانون في الحضانة.

المطلب الأول: تعريف الحضانة

أولاً: الحضانة **لغةً**: –بفتح الحاء وكسرها- مأخوذة من الحِضن –بالكسر-، والحاضنة هي التي تربي الطفل وترعاه؛ لضمها الطفل إلى حضنها، والحاضن والحاضنة، هما الموكلان بالصبي، ويحفظانه ويربيانه[1].

ثانياً: الحضانة، **اصطلاحاً**:

- **الحنفية**: الحضانة، هي: "تربية الولد لمن له حق الحضانة"[2].
- **المالكية**: الحضانة، هي: " حفظ الولد والقيام بمؤنته ومصالحه إلى أن يستغني عنها بالبلوغ"[3].
- **الشافعية**: الحضانة: "هي القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه، وهي نوع من ولاية وسلطة، لكنها بالإناث أليق، لأنهن أشفق، وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمة للأطفال"[4].
- **الحنبلية**: الحضانة، هي: "حفظ صغير، مجنون، ومعتوه، بما يضرهم، وتربيتهم بعمل مصالحهم"[5].

وتعريفات الفقهاء دائرة حول معنى تقديم الرعاية والعناية لكل شخص لا يمكنه القيام بشؤونه وحده، وهي شائعة في استعمالها لرعاية الطفل، ونرى أن أقرب التعريفات من اقتصار الحضانة على الصغير تعريف المالكية، والشافعية ذهبوا إلى أنها في البنت البكر أوضح وأظهر؛ لأنها أكثر ما تحتاج إلى الرعاية.

---

١ ابن منظور، لسان العرب، فصل الحاء المهملة، ١٢٣/١٣.
٢ ابن عابدي، رد المحتار، ٥٥٥/٣.
٣ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٥٢٦/٢.
٤ النووي، روضة الطالبين، ٩٨/٩.
٥ البهوتي، كشاف القناع، ٤٩٥/٥،٤٩٦.

المطلب الثاني حق الحضانة وشروطها

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين، فرع متعلق بحق الحضانة، وفرع آخر متعلق بشروط الحاضنة.

الفرع الأول: صاحب حق الحضانة:

يرى الحنفية أن لكل من الحاضنة والمحضون حقاً في الحضانة، إلا إذا تعينت الأم فتجبر على الحضانة[١]، ويرى المالكية في المشهور عندهم أن الحضانة حق للحاضنة، ولها إسقاط حقها في الحضانة، ولا تجبر عليها[٢]، وأما الشافعية فإنهم يرون أن في الحضانة حقين: حقا للأم وحقا للولد، فحق الأم يكون في أنها لا تجبر عليها إذا امتنعت منها، وإنما تنتقل إلى أم الأم، وأما باعتبار أنها حق للولد فإنها تجبر على حضانته إذا تعينت لها، ولا تثبت الحضانة لفاسق، وعدم إجبار الأم عند الامتناع مقدرة بعدم وجوب النفقة عليها للولد المحضون، فإن وجبت كأن لم يكن له أب ولا مال، فعندها تجبر[٣]. ويرى الحنبلية أن الأم لا تجبر على الحضانة؛ لأنها غير واجبة عليها[٤].

وعلى ما تقدم، فإن الحاضن والمحضون لهم حق في الحضانة، فالحاضن أهل لوجوب الحضانة عليه؛ لأنه مكلف، والمحضون له حق؛ لأنه منتفع بالحضانة، والحق في جانب المحضون أقوى منه في جانب الحاضن؛ لأن الحضانة في حقه يجب أن تتوفر له سواء في ذلك أكانت هناك حاضنة واحدة أو مجموعة ممن يحق لهم حضانته.

وعلى هذا الخلاف تترتب الآثار التالية:

أ- كون الحضانة حقاً للصغير:

١- إذا تعينت الحاضنة أمّاً كانت أو غير أمّ أجبرت عليها إذا امتنعت عنها؛ حتى لا يفوت على الصغير حقه.

٢- إذا خالعت الأم زوجها على أن تترك حضانتها لولدها وتتركه للأب، صح الخلع، وبطل الشرط؛ لأنه يبطل حق الصغير في الحضانة، وهي إن ملكت إبطال حقها فيها، فلا تملك إبطال حق الصغير.

---

١ ابن عابدين، رد المحتار، ٥٥٥/٣.
٢ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٥٣٢/٢.
٣ الشربيني، مغني المحتاج، ١٩٧/٥،١٩٨.
٤ البهوتي، كشاف القناع، ٤٩٦/٥.

٣- إذا صالحت زوجها على إسقاط حقها في الحضانة مقابل دين عليها له، كان صلحاً باطلاً؛ لأنه يترتب عليه سقوط حق الصغير[١].

ب-كون الحضانة حقاً للحاضنة:

١- ليس للأب ولا غيره أن ينزع الصغير من صاحبة الحق في الحضانة.

٢- إذا كانت المرضعة غير الحاضنة، وجب عليها إرضاعه على وجه لا يفوّت حق الحاضنة بأن ترضعه عندها.

٣- لا تجبر الحاضنة على القيام بالحضانة إذا امتنعت عنها عند وجود حاضنة أخرى[٢].

وأما ترتيب أصحاب الحق في الحضانة عند الحنفية:

١- الأم ثم أمّ الأم وإن علت، ثم أمّ الأب وإن علت.

٢- الأخت الشقيقة، ثم لأب، ثم لأم، ثم بنت الأخت الشقيقة، ثم لأب ثم لأم.

٣- الخالات الشقيقات ثم الأم ثم الأب، ثم بنت الأخت لأب، ثم بنات الأخ.

٤- العمات الشقيقات ثم خالة الأم لأبوين، ثم خالة الأب لأبوين، ثم عمات الأمهات، ثم عمات الآباء.

٥- العصبات بترتيب الإرث، فيقدم الأب ثم الجد، ثم الأخ الشقيق، ثم الأب ثم بنوه، ثم العم ثم بنوه، وإذا اجتمعوا فالأورع ثم الأسن[٣].

وأكتفي بمذهب الحنفية في مسألة ترتيب من لهم حق الحضانة؛ لأنه المعمول به في قانون الأحوال الشخصية في الأردن وفلسطين، ولأنه ليس موضع بحثي هنا.

الفرع الثاني: شروط الحاضنة.

مرحلة الحضانة مرحلة غاية في الخطورة؛ حيث من خلالها يتم تربية الطفل على الخلق، والمثل، خاصة في فترة حضانة الأم ومن بعدها من النساء؛ ولهذا السبب وضع الفقهاء شروطاً محددة في الحاضنة لرعاية شؤون الطفل الصغير، وتحقيق المقصود من فترة الحضانة، وتتلخص هذه الشروط فيما يلي:

١- البلوغ والعقل، فلا حضانة لمجنونة، أو صغيرة، أو معتوه.

---

١ هذه الآثار ذكرت في كتاب: العياصرة ، المستجدات العلمية وآثارها على الفتوى في الأحوال الشخصية، ص: ٤١٧. وأحالت إلى كتاب: شلبي، محمد، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة، ط: الرابعة، ١٩٨٣م، الدار الجامعية، ص: ٧٥٤. ولكني لم أقف عليه.

٢ هذه الآثار ذكرت في كتاب: العياصرة، صفاء، المستجدات العلمية وآثارها على الفتوى في الأحوال الشخصية، ط: الأولى، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، دار عماد الدين للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص: ٤١٨. وأحالت إلى كتاب: شلبي، محمد، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة، ط: الرابعة، ١٩٨٣م، الدار الجامعية، ص: ٧٥٤. ولكني لم أقف عليه.

٣ الزيلعي، تبيين الحقائق، ٤٧/٣.

٢- الإسلام، فالمسلم له الحق في حضانة قريبه المسلم وغير المسلم؛ لأنها ولاية تثبت للمسلم على غيره.

٣- العدالة وعدم الفسق، وتتلخص في اجتناب الكبائر، والابتعاد عن الصغائر.

٤- القدرة على القيام بأعباء المحضون، غير عاجز بمرض أو ضعف أو كبر سن.

٥- السلامة من الأمراض المعدية التي تسبب للمحضون في غالب الأحيان المرض.

٦- أن تكون ذات رحم محرم للمحضون؛ لما في ذلك من مصلحة للمحضون.

٧- ألا تكون الحاضنة متزوجة، بسبب انشغال المتزوجة بحقوق الزوج عن رعاية الصغيرة.

٨- ألا تكون الحاضنة ممن تخرج كثيراً من البيت على وجه يؤدي إلى ضياع المحضون، وعدم إعطائه حقه في الرعاية [1].

---

١ العياصرة، المستجدات العلمية وأثرها على الفتوى في الأحوال الشخصية، ص: ٤٢١. وقد أحالت هذه الشروط إلى: عقلة، محمد، نظام الأسرة في الإسلام، ط: الثانية، ١٩٨٩م، مكتبة الرسالة، ٣/٣٥٧-٣٧٠. ينظر: زيدان، المفصل في أحكام الأسرة، ١٠/٣١-٤٩.

المطلب الثالث: مدة الحضانة

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: الحضانة للفتاة البكر تكون حتى تصل سن الحيض أو الاشتهاء، وبذلك يكون بلوغها للنكاح، وهذا مذهب الحنفية[١] والمالكية[٢].

القول الثاني: أن حضانة البكر تكون إلى سنّ التمييز، وهذا ما ذهب إليه الشافعية[٣] والحنبلية[٤].

الأدلة:

أدلة القائلين بأن مدة الحضانة إلى البلوغ والنكاح:

استدل أصحاب القول الأول بأن مدة الحضانة للبكر حتى سن الزواج والحيض من المعقول، حيث قالوا:

القياس أن يستوي الصبي مع البنت في ذلك، لكن تُرك القياس في حق الجارية؛ لأنها وإن استغنت عن التربية، فقد تحتاج إلى تعلم الغزل، والطبخ، وغسل الثياب، والأم أقدر على ذلك من الأب، وإذا دفعت إلى الأب اختلطت بالرجال، فيقل حياؤها، والحياء في النساء زينة، وإنما يبقى ذلك إذا كانت تحت ذيل أمها فكانت أحق بها حتى تحيض، فإذا بلغت احتاجت إلى التزويج، وولاية التزويج إلى الأب، وصارت عرضة للفتنة، ومطمعة للرجال، وعند الرجال من الغيرة ما ليس عند النساء، فيتمكن الأب من حفظها على وجه لا تتمكن الأم من ذلك[٥].

أدلة القائلين بأن الحضانة تنتهي بسن التمييز:

استدل أصحاب هذا القول بالمعقول:

١- التفريق بين الغلام والفتاة البكر من حيث انتهاء الحضانة لا يستند إلى دليل معقول مقبول؛ لأن الفتاة كالغلام في الانتساب، ولأن القصد بالكفالة الحفظ للولد، والمميز منهما ذكراً كان أم أنثى أعلم بحظه فيرجع إليه[٦].

٢- إذا كان الأصل في الحضانة مصلحة الصبي، فإن المحضون بعد بلوغه سن التمييز يكون أعلم بحظه[٧].

---

١ البابرتي، العناية، ٣٧٠/٤.
٢ الموّاق، التاج والإكليل، ٥٩٣/٥. الخرشي، شرح مختصر خليل، ٢٠٧/٤. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٥٢٦/٢.
٣ الشافعي، الأم، ٢٩١/٤. الشربيني، مغني المحتاج، ١٩٨/٥.
٤ ابن قدامة، المغني، ٢٤٠/٨.
٥ السرخسي، المبسوط، ٢٠٧/٥.
٦ الشربني، مغني المحتاج، ١٩٨/٥.
٧ الحصني، أبو بكر بن محمد، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ط: الأولى، ١٩٩٤م، دار الخير، دمشق، سوريا، حققه: علي بلطجي، ومحمد سليمان، ص: ٤٤٧.

الترجيح:

يرى الباحث الميل إلى ترجيح قول الحنفية والمالكية في أن بلوغ الفتاة البكر يكون لسن الحيض وتهيئها للزواج هو آخر مدة الحضانة؛ لأن هذه الفترة يجب أن تكون البنت في حضانة الرجال، وذلك أن الأب هو الذي يقوم على تزويجها وتجهيزها، ولأن الأب لا يقدم على طلب الحضانة بعد كل الفترة التي أمضتها البنت عند أمها إلا عند تأكده أنه قد جاء الوقت الذي تكون فيه الفتاة البكر جاهزة لتكون في حضانته، وجهوزيته للقيام بمسؤولياته تجاهها.

المطلب الرابع: أثر الحضانة على الولاية.

صحيح أن الأم هي الأحق بالحضانة، لكن هذا لا يعني أن الأب ينقطع عن علاقته بالبكر المحضونة بأي حال من الأحوال، فالأب له حق الأبوة التي وصى الله بها، والأب ملزم بالنفقة على البنت البكر ودفع أجرة الحضانة أيضاً، وله حق رؤيته للمحضونة، لكن السؤال الذي يطرح نفسه: ما مدى تأثير وجود البكر عند أمها على ولاية النكاح؟

لم أقف على أقوال مفصلة للفقهاء في هذه المسألة، لكن يبدو لي في هذه المسألة أن الولاية في التزويج للبكر تبقى على أصلها، ولا تتغير في فترة الحضانة، فمن رأى أن للأب ولاية لإجبار البكر الصغيرة على الزواج فله أن يزوج ابنته وهي في الحضانة، وأن من رأى أن البكر الصغيرة لا تزوج مجبرة، فيرى أن الحضانة تكون مانعة من التزويج، بحكم السن الذي هو دون سن الزواج.

وعليه فإن أقوال الفقهاء في المسألة تكون على النحو الآتي:

القول الأول: تثبت الولاية في تزويج الصغيرة في وقت الحضانة، إلى هذا القول ذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] والصحيح من مذهب الحنبلية[٣].

القول الثاني: تثبت الولاية إن كانت الصغيرة في الحضانة وكانت بكراً، ولا تثبت إن كانت ثيباً، إلى هذا القول أخذ الشافعية[٤] ورواية عن الحنبلية[٥].

هذه الأقوال تم عرضها في مسألة تزويج البكر الصغيرة، وثبوت الولاية فيه[٦].

---

١ البابرتي، العناية، ٢٧٤/٣.
٢ سحنون، المدونة، ١٠٠/٢.
٣ المرداوي، الإنصاف، ٦٣/٨.
٤ الشافعي، الأم، ٢٠/٥. زكريا الأنصاري أسنى المطالب، ١٢٧/٣.
٥ ابن قدامة، المغني، ٤٠/٧.
٦ لمزيد اطلاع، ينظر:ص: ١٥٤- ١٥٩.

المطلب الخامس: موقف القانون من الحضانة.

أولاً: بالنسبة لتعريف الحضانة، انفرد مشروع القانون الفلسطيني في المادة: (٢٠١) بتعريف الحضانة، حيث ورد في هذه المادة الحضانة هي: حفظ الولد، وتربيته، وتعليمه، ورعايته، وهي حق للمحضون، ويراعى عند الحكم بها مصلحته، ويلزم بها من تقررت عليه.

يبدو أن المشروع الفلسطيني أخذ تعريف الحضانة بشكل أساسي من تعريف المالكية، مع تفسيره لمصالح الصغير حيث اضاف التعليم والتربية من ضمن المصالح.

ثانياً: بالنسبة لحق الحضانة: نص مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني في المادة: (٢٠١) على أن الحضانة حق للمحضون، حيث ورد فيها: وهي حق للمحضون، ويراعى عند الحكم بها مصلحته، ويلزم بها من تقررت عليه.

أخذ بجزء من قول الشافعية القائلين بأن الحضانة حق للحاضن وحق للمحضون، لكنهم قصروا حق الحضانة على المحضون.

لم يحدد قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠م هل هو للطفل أو هو حق للحاضنة، لكن يستشف من المادة: (١٧٠) بأن حق الحضانة للأم وليس للطفل، حيث ورد: "الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة، ثم بعد الأم ينتقل الحق لأمها، ثم لأم الأب، ثم للأب، ثم للمحكمة أن تقرر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية".

وهذا هو الحال في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦م، حيث ورد في المادة (١٥٤): "للأم النسبية الحق بحضانة ولدها، وتربيته، حال قيام الزوجية، وبعد الفرقة، ثم بعد الأم يعود الحق لمن تلي الأم من النساء".

وكان الأجدر بالمشرِّع في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، أن يقوم بالنص على أن الحضانة حق مشترك بين المحضون والحاضنة.

ثالثاً: بالنسبة لترتيب أصحاب حق الحضانة: فقد ذكر مشروع القانون الفلسطيني في المادة: (٢٠٧)، وفي قانون الأحوال الشخصية الاردني لسنة ١٩٧٦م، في المادة: ١٥٤، أن ترتيب أصحاب حق الحضانة يكون على النحو الآتي: للأم النسبية الحق بحضانة ولدها،

وتربيته حال قيام الزوجية، وبعد الفرقة، ثم بعد الأم يعود الحق لمن تلي الأم من النساء حسب الترتيب المنصوص عليه في مذهب الإمام أبي حنيفة[١].

واضح من نص مشروع القانون الفلسطيني وقانون ١٩٧٦ أن ترتيب أصحاب حق الحضانة أُخذ من المذهب الحنفي.

وأما في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠م، فلم يلتزم بما ورد في المذهب الحنفي في ترتيب أصحاب حق الحضانة، فقد نصت المادة (١٧٠) على أن صاحب حق الحضانة هو: الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ثم بعد الأم ينتقل الحق لأمها، ثم لأم الأب، ثم للأب، ثم للمحكمة أن تقرر بناءً على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية.

رابعاً: بالنسبة لشروط الحاضنة: فقد نص المشروع الفلسطيني في المادة (٢٠٢)، أنه يشترط في الحاضنة ما يلي:

١- العقل.
٢- البلوغ.
٣- الرشد.
٤- الأمانة.
٥- القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته وعدم إمساكه في بيت مبغضيه.
٦- السلامة من الأمراض المعدية.

وأضافت المادة ٢٠٣ شروطا أخرى للحضانة وهي:

أ) أن تكون ذات رحم محرم للمحضون إذا كان ذكراً.

ب) أن تكون خالية من زوج أجنبي عن المحضون ودخل بها، إلا إذا كان المحضون رضيعاً، والحاضنة أماً، ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون.

ج) ألا تكون مرتدة.

ونصت المادة (١٧١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠م، في الفقرة (أ) على شروط الحاضنة، حيث ورد فيها: يشترط في مستحق الحضانة أن يكون: بالغاً،

---

[١] قمت بتوضيح ترتيب الأولياء في مذهب الإمام أبي حنيفة في المطلب الثاني من هذا المبحث.

عاقلاً، سليماً من الأمراض المعدية الخطيرة، أميناً على المحضون، قادراً على تربيته وصيانته ديناً وخلقاً وصحة، وأن لا يضيع المحضون عنده لانشغاله عنه، وأن لا يسكنه في بيت مبغضيه أو من يؤذيه، وأن لا يكون مرتداً.

ونصت المادة (١٥٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦م على شروط الحاضنة، حيث ورد فيها: يشترط في الحاضنة أن تكون: بالغةً، عاقلةً، أمينةً، لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه، قادرة على تربيته، وصيانته، وألا تكون مرتدة، ولا متزوجة بغير محرم للصغير، وألا تمسكه في بيت مبغضيه.

ويظهر في النصوص الثلاثة السابقة الذكر أن شروط الحضانة لم يتقيد القانون فيها بمذهب معين.

خامساً: بالنسبة لمدة الحضانة، فقد ورد في مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني في المادة (٢٠٥) الواردة في مدة الحضانة ما يلي:

١- تمتد حضانة الأم للصغار إلى البلوغ، إما بالحيض للبنت، أو بالاحتلام للولد، أو ببلوغ الصغير خمس عشرة سنة أيهما أكثر.
٢- تمتد حضانة النساء غير الأم للصغار إلى (١١) سنة للولد، و(١٣) سنة للبنت.
٣- يجوز للقاضي تمديد المدد المنصوص عليها في هذه المادة، إذا كان في ذلك مصلحة محققة للمحضون.

وقرر المشرّع الفلسطيني في المادة (٢٠٦) أن مدة الحضانة تستمر إلى سن الرشد، إذا حبست الأم نفسها لتربية أبنائها.

وفي المادة(٢٠٤) قرر أن الأم الكافرة تنتهي حضانتها ببلوغ الطفل خمس سنوات من عمره.

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠م، فقد نص في المادة (١٧٣)، الفقرة (أ) على أن مدة حضانة الأم تستمر إلى إتمام المحضون خمس عشرة سنة من عمره، ولغير الأم إلى إتمام المحضون عشر سنوات.

وذكر قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦م في المادة (١٦١) أن حضانة غير الأم من النساء للصغير تنتهي إذا أتمّ التاسعة، وللصغيرة إذا أتمت الحادية عشرة.

وفي المادة (١٦٢) من ذات القانون، نصت على امتداد حضانة الأم التى حبست نفسها على تربية وحضانة أولادها إلى بلوغهم.

سادساً: أما ولاية النكاح والسنّ الذي يعتبر في ولاية النكاح، وتأثير الحضانة على الولاية فلم تنص أي مادة في القوانين الثلاثة على هذه المسألة، فيبقى الأمر على عمومه في النصوص الواردة في العمر الذي سمحت به الأنظمة لتزويج البكر الصغيرة.

سابعاً: بالنسبة لتزويج البكر الصغيرة التي في فترة الحضانة، فقد نص مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني في المادة (٩) البند الثاني أنه: يحظر تزويج الصغير الذي لم يتم السادسة عشرة من عمره، حتى ولو كانت الهيئة محتملة. وأما قانونا الأحوال الشخصية الأردني ٢٠١٠م و١٩٧٦م فقد اتفقا على عدم جواز تزويج البكر دون سن الخامسة عشرة، وهذا ما نصت عليه المادة (٥) من قانون الأحوال الشخصية لسنة ١٩٧٦م، والمادة (١٨) من قانون الأحوال الشخصية لعام ٢٠١٠م.

هذه النقطة جاءت معتمدة على السياسة الشرعية البحته، ولم تتقيد بمذهب معين؛ لأن أحداً من المذاهب لم يذكر سناً ممحددة للزواج.

المبحث الثالث: الحقوق المالية للفتاة البكر.

المطلب الأول: الولاية على مال الفتاة البكر.

الفرع الأول: تعريف الولاية المالية.

الفرع الثاني: أنواع الولاية المالية.

الفرع الثالث: صاحب الولاية على مال البكر.

المطلب الثاني: نفقة الفتاة البكر.

الفرع الأول: : تعريف النفقة.

الفرع الثاني: نفقة الفتاة البكر قبل العقد.

الفرع الثالث: نفقة الفتاة البكر المعقود عليها.

المسألة الأولى: حكم النفقة الزوجية.

المسألة الثانية: وقت وجوب النفقة الزوجية للبكر المعقود عليها.

الفرع الرابع: نفقة البكر حال حل عقد النكاح.

المطلب الثالث: موقف القانون من الحقوق المالية –المذكورة- للفتاة البكر.

المطلب الأول: الولاية على مال البكر

الفرع الأول: تعريف الولاية المالية

سبق تعريف الولاية في النكاح[1]، والآن أتى وقت تعريف الولاية المالية، وتوضيح مفهومها.

يقصد بالولاية على المال: "قدرة الشخص شرعاً على التصرف بمال الغير دون إذن منه"[2].

الفرع الثاني: أنواع الولاية المالية.

بعد الاطلاع على هذا الموضوع، فإنه بالإمكان القول أن الولاية المالية تنقسم إلى قسمين:

١- الولاية المالية القاصرة: وهذه الولاية تكون مقتصرة على سلطة المرء على مال نفسه، وهي ثابتة لكل من له أهلية أداء كاملة، وهو البالغ الراشد، العاقل، ذكراً كان أم أنثى، فمن كانت هذه صفته فله أن يتصرف بمال نفسه لما يشاء من أنواع التصرفات الشرعية[3].

٢- الولاية المتعدية: ويقصد بالولاية المتعدية سلطة المرء على مال غيره[4]، وهي قسمان:

أ- ولاية متعدية أصلية: وهذه تثبت بإثبات الشارع من غير حاجة إلى مثبت له بإرادته، وينحصر هذا النوع في ولاية الأب والجد على مال ولدهما[5].

ب- ولاية متعدية نيابية: وهذه تستمد من شخص أثبت له الشرع ولاية مالية، فيعطيها لغيره، وتكون هذه الولاية عن طريق الوصاية، والتي تستمد ولايتها من الأب، أو الجد، أو القاضي، الذين أعطاهم الشرع هذه السلطة[6].

---

١ ينظر: ص: ١٣٦ من رسالة الباحث.
٢ حيدر، درر الحكام، ٥٨/١.
٣ حماد، نزيه، نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، ط: بدون، ١٩٩٤م، دار القلم، دمشق، سوريا، ص: ٥١.
٤ المرجع نفسه، ص: ٥١.
٥ حماد، نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، ص: ٥٩.
٦ المرجع نفسه، ص: ٥٩.

الفرع الثالث: صاحب الولاية على مال البكر.

إذا كان للبنت البكر الصغيرة مال، فتكون الصغيرة بحاجة لمن يقوم على حفظ مالها وصيانته واستثماره، وهذه الولاية تثبت للأب ثم لوصيه، ثم لوصي وصيه، ثم للجد الصحيح، وهو أبو الأب وإن علا، ثم لوصيه، ثم لوصي وصيه، ثم للقاضي، ثم لوصي القاضي، وهذا الترتيب عند الحنفية[١].

وأما عند المالكية[٢] والحنبلية[٣] فإن الولاية على مال الصغيرة تكون للأب ثم لوصيّه، ثم للقاضي ووصيه؛ لأن الجد عندهما ليست له ولاية على القاصر، ولا ينزل منزلة الأب.

ويرى الشافعية أن الولاية المالية تثبت للأب، ثم للجد، ثم لوصي الأب، ثم لوصي الجد، إذ يعتبرون الجد الصحيح في منزلة الأب عند عدم وجوده، لتوفر شفقته مثله، ثم للحاكم، ثم لمن يقيمه الحاكم[٤].

وتصرف الآباء في مال البكر يختلف بحسب حالهم، وصفاتهم، وهم على أربعة أنواع:

١- آباء معرفون بالتبذير والإسراف وعدم الأمانة على أموال بناتهم، وهؤلاء لا ولاية لهم على أموال أولادهم، وليس لهم أن يتصرفوا فيها أصلاً، والقاضي ينزل المال من يد الأب ويسلمه إلى وصي يختاره ليتصرف فيه فيما يعود على الصغار بالنفع.
٢- آباء معروفون بسوء التدبير وفساد الرأي، ولكنهم أمناء، فهؤلاء تثبت لهم الولاية على مال الفتاة البكر؛ ذلك لأن فساد الرأي وسوء التدبير لا ينقص شيئاً من الشفقة التي لدى الأب، ما دام لم يظهر منه إضرار بأموال ابنته البكر.
٣- آباء ستر حالهم، فلم يعرفوا بسوء الاختيار، ولا فساد الرأي.
٤- آباء معروفون بحسن الرأي والتدبير، وهؤلاء هم الذين تثبت لهم الولاية التامة على أموال بناتهم وأولادهم، ولو كانوا في حضانة غيرهم[٥].

---

١ نسبه للحنفية: بدران، أبو العنين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية المذاهب الأربعة النسية والمذهب الجعفري، والقانون، ط: بدون، ٢٠٠٢م، دار النهضة، بيروت، لبنان، ص: ٣٩٩. ولم اقف عليه في كتب الحنفية بهذا التفصيل.
٢ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٥٣١/٢.
٣ المرداوي، الإنصاف، ٣٤٢/٥.
٤ الماوردي، الحاوي، ٦٧/٩.
٥ النقاط الأربعة وردت في: الركف، صالح ناصر، أحكام الخصومة فيما يتصل بالطفل الصغير والصغيرة، ط: بدون، ١٩٧٦م، دار النهضة، عمان، الأردن، ص: ٢٨٤.

وأرى الميل إلى ترجيح قول الحنفية في مسألة ثبوت الولاية على مال البنت البكر الصغيرة؛ لأنه المعمول به عندنا في فلسطين، فتكون الولاية على مال البكر الصغيرة للأب ومن ثم لأبي الأب وإن علا، ثم لوصيّه، ثم لوصي وصيّه، ثم للقاضي، ثم لوصيّ القاضي.

أما البكر الرشيدة التي بلغت سن الرشد، وسن دفع المال، فإنه لا ولاية مالية لأحد عليها باتفاق الفقهاء[١].

المطلب الثاني: نفقة الفتاة البكر

الفرع الأول: تعريف النفقة.

النفقة في اللغة: نَفَق الشَّيء نَفْقاً: نَفِدَ، يقال: نفق الزّاد ونَفَقت الدّراهم، وأنفق فلان: افتقر وذهب ماله، والنفقة: ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك[٢].

النفقة في الاصطلاح: الناظر في كتب المذاهب، يرى اختلافاً بينهم في تعريف النفقة، وإليك تفصيل ذلك:

- **الحنفية**، يعرّفون النفقة بأنها: "الإدرار على الشيء بما به بقاؤه"[٣]. وعرّفوها أيضاً "الطعام والكسوة والسكنى"[٤].
- **المالكية**: عرّفوا النفقة بأنها: "ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف"[٥].
- **الشافعية**: لم أقف لهم على تعريف واضح للنفقة، إلا أنهم قالوا: النفقة من الإنفاق، وهي الإخراج[٦].
- **الحنبلية**، وقد عرّف الحنبلية النفقة بأنها: " كفاية من يمونه خبزاً، وأدماً، ونحوها"[٧].

وعلى ضوء ما تقدم، يمكن أن أعرّف النفقة بأنها: ما يحتاجه الإنسان لديمومة الحياة، من الطعام والشراب، والكسوة، والمسكن، والضرورات والحاجيات الأساسية من التعليم والعلاج.

الفرع الثاني: نفقة الفتاة البكر قبل العقد

تندرج نفقة البكر قبل العقد تحت إطار النفقة على الصغير، فالبكر من يوم الولادة إلى النكاح تكون في حكم الصغير في الإنفاق عليها، وتستمر النفقة عليها إلى أن تتزوج[١]، ويرى

---

١ ابن، قدامة، المغني، ٣٤٨/٤.
٢ ابن منظور، لسان العرب، فصل النون، ٣٥٨/١٠.
٣ ابن الهمام، فتح القدير، ٣٧٨/٤.
٤ ابن عابدين، رد المحتار، ٥٧٢/٣.
٥ الصاوي، حاشية الصاوي، ٧٢٩/٢.
٦ الشربيني، مغني المحتاج، ١٥١/٥.
٧ ابن مفلح، المبدع، ١٤١/٧.

المالكية أن نفقة الفتاة البكر تستمر إذا ما زوجها وليها إلى رجل فقير، حتى يوسر زوجها، وإن دخل بها[٢].

الفرع الثالث: نفقة الفتاة البكر المعقود عليها.

بعد أن تتقدم البكر في العمر، ويتقدم لها الرجال لطلب يدها، ويعقد عليها، فإن هناك أمورا عدة تثار في هذه المرحلة: هل النفقة تجب على الزوج بمجرد العقد أم أنها واجبة على الزوج بالتمكين والدخول؟

وهل تنتهي مسؤوليات الأب عن الفتاة البكر بمجرد العقد أم تستمر مسؤولياته المالية في الإنفاق إلى يوم الزفاف؟

فجاء هذا الفرع للإجابة عن هذه الأمور، وسأقوم بذلك من خلال المسائل التالية: حكم النفقة الزوجية، وأسبابها، ووقت وجوبها للفتاة البكر.

المسألة الأولى: حكم النفقة الزوجية

اتفق الفقهاء[٣] على أن نفقة الزوجة على زوجها واجبة، وقد ثبت وجوبها بالكتاب والسنة والإجماع والقياس.

من الكتاب:

١- قول الله U: ﴿ وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوف ﴾ البقرة:٢٣٣، والمولود له الزوج، فيكون واجباً عليه النفقة على زوجته[٤].

٢- قول الله U: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ الله ﴾ الطلاق:٧، وقوله U: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾ الطلاق:٦. وجه الدلالة أن الله أوجب النفقة والسكنى في هاتين الآيتين للمعتدة من طلاق، فمن باب أولى أن تجب النفقة للزوجة التي لا تزال في بيت الزوجية، وعلى عصمة الرجل[٥].

٣- قول الله U:﴿ فَقُلْنَا يَا آدَمُ إِنَّ هَذَا عَدُوٌّ لَّكَ وَلِزَوْجِكَ فَلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ الْجَنَّةِ فَتَشْقَى ﴾ طه:١١٧. استنبط بعض الفقهاء من هذه الآية وجوب النفقة على الزوج؛ لأن الله U قال ﴿ فتشقى ﴾ ولم يقل فتشقيان، فدل على أن آدم –عليه السلام- يتعب لتحمله الإنفاق على نفسه وزوجه وأبنائه[٦].

---

١ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٥٢٤/٢. الخرشي، حاشية الخرشي، ٢٠٤/٤.
٢ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٥٢٤/٢.
٣ المرغناني، الهداية، ٢٩٢/٢. الخرشي، حاشية الخرشي، ١٨٣/٤. الحصني، كفاية الأخيار، ٤٤١/١. ابن قدامة، المغني، ١٩٥/٨.
٤ الزيلعي، تبيين الحقائق، ٥٠/٣،٥١.
٥ المصدر نفسه، ٥٠/٣.
٦ الشربيني، مغني المحتاج، ١٥١/٥.

من السنة:

١- ما روي في صحيح مسلم -في حجة الوداع- أن النبي r قال:(ولهنّ عليكم رزقهنّ، وكسوتهنّ بالمعروف)[١]. فالحديث واضح الدلالة في وجوب النفقة على الرجال للنساء.

٢- قول النبي r لهند: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[٢].

وجه الدلالة في هذا الحديث أنه لو لم تكن النفقة واجبة على الزوج لما أذن النبي r لهند أن تأخذ من مال زوجها دون علمه[٣].

بالإجماع:

ورد ذكر الإجماع في كتاب المغني، حيث قال فيه: اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن، إذا كانوا بالغين، إلا الناشز منهن"[٤].

من القياس:

المرأة محبوسة على الزوج، يمنعها من التصرف والاكتساب، فلا بد من أن ينفق عليها؛ لأن من كان محبوساً بحق لغيره كانت نفقته عليه، كالقاضي والعامل والعبد[٥].

المسألة الثانية: أسباب النفقة على الزوجة، ووقت وجوبها

انقسم الفقهاء في مسألة وجوب النفقة على قولين:

القول الأول: النفقة تجب بسبب الحبس الثابت على الزوجة بالنكاح، فتجب عليه من ماله، وهذا مذهب الحنفية[٦].

القول الثاني: النفقة تكون واجبة بالتمكين، وهذا ما ذهب إليه الجمهور من المالكية[٧]، والشافعية[٨]، والحنبلية[٩].

الأدلة:

---

١ مسلم، صحيح مسلم، كتاب: الحج، باب: حجة النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم: ١٤٧.

٢ البخاري، صحيح البخاري، كتاب: النفقات، باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، حديث رقم: ٥٣٦٤.

٣ ابن حجر، فتح الباري، ٥٠٩/٩.

٤ ابن قدامة، المغني، ١٩٥/٨.

٥ المصدر نفسه، ١٩٥/٨.

٦ ابن عابدين، رد المحتار، ٥٧٢/٣.

٧ ابن رشد، بداية المجتهد، ٧٧/٣.

٨ الشربيني، مغني المحتاج، ١٥١/٥.

٩ البهوتي، كشاف القناع، ٤٦٧/٥.

أدلة القائلين بأن النفقة واجبة بمجرد الاحتباس:

١- المرأة محبوسة على الزوج، يمنعها من التصرف والاكتساب، فلا بد من أن ينفق عليها؛ لأن من كان محبوساً بحق لغيره كانت نفقته عليه، قياساً على القاضي والعامل والعبد[١].

٢- النفقة شرعت بطريق دفع الهلاك عن المنفق عليه؛ لأن السبب في إيجاب النفقة هو عجز المنفق، ومن أسباب العجز الاحتباس الدائم، فإن دوامه من غير إنفاق يؤدي إلى الهلاك، إذ لا بقاء للإنسان عادة بدون النفقة، والدليل على أن النفقة تجب بطريق الدفع، أن الأب يحبس بنفقة الابن الصغير إذا منعه منها[٢].

أدلة القائلين بوجوب النفقة بالتمكين:

استدل أصحاب هذا الرأي بما ذهبوا إليه من الكتاب والسنة والمعقول، على النحو الآتي:

من الكتاب :

قول الله U: ﴿ وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوف ﴾ البقرة:٢٣٣. وجه الدلالة أن المولود له الزوج، ولا يولد للزوج إلا بالتمكين[٣].

من السنة:

ما روي في أن النبي r قال – في حجة الوداع-:(اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهنّ بأمان الله، واستحللتم فروجهنّ بكلمة الله، ولهنّ عليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف)[٤]. وجه الاستدلال: جاء من قول النبي r "بأمانة الله"، أي جعلتموهن تحت أيديكم كالأمانة، وفي قوله r: "بكلمة الله" أي النكاح[٥]. ولا تكون المرأة تحت اليد إلا بعد التمكين، وأما الاحتباس في بيت أهلها، فلا تحقق الأمانة التي أشار إليها الرسول r، ثم يقول: ﴿ ولهنّ

---

١ المصدر نفسه، ١٩٥/٨.

٢ البخاري، عبد العزيز، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ط: بدون، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر، ٣٣٣/٤.

٣ الزيلعي، تبيين الحقائق، ٥١،٥٠/٣.

٤ أبو داود، سنن أبي داود بتعليق الألباني، كتاب المناسك، باب صفة حجة النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم: ١٩٠٥. صححه الألباني قال الزيلعي: " قلت غريب بهذا اللفظ بل هو حديث مركب فقوله استوصوا بالنساء خيرا رواه البخاري ومسلم كلاهما في النكاح ولفظ مسلم فليتكلم بخير أو ليسكت عوض فلا يؤذي جاره في صحيحه في النكاح من حديث أبي حازم عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذي جاره واستوصوا بالنساء خيرا فإنهن خلقن من ضلع وإن أعوج شيء في الضلع أعلاه فإن ذهبت تقيمه كسرته وإن تركته لم يزل أعوج فاستوصوا بالنساء خيرا انتهى، وقوله فإنهن عوان في أيديكم رواه الترمذي وابن ماجة في النكاح والنسائي في العشرة من حديث عمرو بن الأحوص قال شهدت حجة الوداع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فحمد الله وأثنى عليه وذكر ووعظ ثم قال واستوصوا بالنساء خيرا فإنهن عوان عندكم ليس تملكون منهن شيئا غير ذلك ... الحديث بطوله قال الترمذي حديث حسن صحيح ومعنى عوان أي أسرى في أيديكم انتهى". ينظر: الزيعلي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف، تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري، ط: الأولى، ١٤١٤هـ، دار ابن خزيمة، الرياض، السعودية، ٢٩٧/١.

٥ البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ٣٩٨/٣.

عليكم رزقهنّ وكسوتهنّ ﴾ أي إذا حصل بأن تم العقد وأصبحت الزوجة كالأمانة تحت أيديكم، عندها وجبت لها النفقة.

من المعقول:

الزوجة بالتمكين تكون قد سلمت ما استحق عليها، فيجب ما يقابله من الأجرة، فالنفقة معاوضة في مقابلة التمكين[1]، وبالحبس وحده لا يحصل منها تسليم المبدل.

ولم أقف على مناقشات لأدلة القولين في كتب الفقه، وإنما اكتفى كل قول بأدلته.

الترجيح: أميل إلى ترجيح قول الحنفية؛ وذلك أن الزوجة حبست عن الكسب وطلب الرزق بمجرد العقد، فالنفقة ليست واجبة في مقابل التمكين بالوطء، بل لمعنى زائد، فالنفقة واجبة على الزوج لزوجته المريضة، والحائض، والنفساء، مع عدم إمكان الوطء؛ لهذا كانت النفقة واجبة بمجرد الحبس.

الفرع الرابع: نفقة البكر حال حلّ عقد النكاح

وضّحت في الفرع السابق أن نفقة البكر بعد العقد كانت تحمل اتجاهين، اتجاها يرى وجوبها بالحبس لحق الزوج، واتجاها يرى استمرارها لحين التمكين والتسليم، ولكن ما هو مصير نفقة البنت البكر بعد حلّ عقد الزواج؟

يرى الفقهاء أن نفقة البكر حال الطلاق تعود على من كانت عليه نفقتها قبل العقد[2].

المطلب الثالث: موقف القانون من حقوق البكر المالية

أولاً: بالنسبة لمسألة الولاية على مال الفتاة البكر، فقد جاء في مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني في المادة ٢٢٥ البند الثاني: أن الولاية على المال: هي العناية بكل ما له علاقة بمال القاصر. وهنا يستنبط أن الولاية على مال الفتاة البكر تكون موجودة في قانون الأحوال الشخصية ما دامت الفتاة البكر أقل من سن البلوغ القانونية. أما في قانون الأحوال الشخصية ٢٠١٠م فلم يتم تعريف الولاية على المال، إلا أن الولاية على مال البكر تكون في البكر التي لم تصل إلى سن البلوغ - كما هو الحال في مشروع قانون الأحوال الشخصية - وهذا ما يظهر من نصوص المواد ٢٢٣- ٢٢٨، ولم ينصّ صراحة على ذلك.

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م فلم ينص على مسألة الولاية على المال صراحة، ولكن في المواد المتعلقة بالخلع، فقد دلت مادة ١٠٢ البند " ب" على وجوب اشتراط

---

١ الشربيني، مغني المحتاج، ١٦٥/٥. الرملي، نهاية المحتاج، ٣٢٩/٦.

٢ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٥٢٥/٢.

الولي عند عدم بلوغ سن الرشد، حيث نصّ فيها على ما يلي: " المرأة التى لم تبلغ سن الرشد إذا اختلعت لا تلتزم ببدل الخلع إلا بموافقة ولي المال".

ثانياً: مسألة أحكام النفقة على البكر، فإن مشروع القانون الفلسطيني وقانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م وعام ١٩٧٦م قد اتفقا على أن النفقة تبدأ على الزوج من وقت العقد، حيث نص مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني في المادة ٧٦ البند الثالث على أنه (تجب النفقة للزوجة على الزوج بمجرد إبرام عقد الزواج، حتى ولو كانت موسرة، أو مختلفة معه في الدين، أو كانت مقيمة في بيت أهلها، إلا إذا طالبها الزوج بالانتقال وامتنعت بغير حق شرعي، ولها حق الامتناع عند عدم دفع الزوج مهرها المعجل أو عدم تهيئة مسكن شرعي لها).

وإلى نصّ قريب لقانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م حيث نصت المادة ٦٠ على أنه (تجب النفقة للزوجة ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها، وإذا طالبها الزوج بالنقلة إلى بيت الزوجية فامتنعت بغير حق شرعي فلا نفقة لها، ولها حق الامتناع عند عدم دفع الزوج مهرها المعجل أو عدم تهيئته مسكناً شرعياً لها. وهذا ما نصّت عليه المادة ٦٦ من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦ م.

وقد أخذ القانون في هذه المسألة بقول المذهب الحنفي، حيث اعتمدوا على الحبس لا التمكين.

ثالثاً: لم ينصَ أي من القوانين الثلاثة على مسألة عودة نفقة الفتاة البكر بعد حل عقد الزواج، وأقترح أن ينص في القانون على ما يلي: " في حال طلاق الفتاة البكر بعد العقد وقبل الدخول يلزم من كانت نفقتها لازمة عليه قبل العقد بالإنفاق عليها".

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على إمام المتعلمين النبي الأميّ الأمين أبي القاسم محمد، أما بعد:

فهذه الدراسة التي قدمتها تحت عنوان: "أحكام الفتاة البكر"، أرجو الله تعالى أن تكون قد أحاطت بالموضوع إحاطة مقبولة، وجُمِعَتْ جمعاً موفقاً، وأن تكون مرجعاً في أحكام الفتاة البكر.

وإذا ما كان في هذه الدراسة ثمّة نقص أو تقصير، فإن الكمال لله وحده، والعصمة لنبيه e، وأي خطأ ورد فيها فمن نفسي ومن الشيطان.

وقد توصّل الباحثُ من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج تُمثل خلاصة للبحث، مع بعض التوصيات.

أولاً: أهم النتائج التي توصل إليها الباحث

١- البكر هي: كل أنثى لم تجامع بعقد صحيح أو فاسد.

٢- التغريب في عقوبة زنا الفتاة البكر واجب.

٣- الزانية البكر التي لم يشتهر زناها تعامل معاملة الأبكار، وحكمها حكم الفتاة البكر، أما من اشتهر زناها فتعامل معاملة الثيب في مسألة الاستئذان بالزواج.

٤- لا يجوز للرجل العفيف أن ينكح امرأة زانية ما زالت على زناها، ويجوز له نكاح الزانية التي أحدثت توبة.

٥- لا تستحق الزانية مهر المثل ولا أرش البكارة.

٦- من أزالت بكارة فتاة بكر من خلال السحاق يحكم عليها بالقود حال كون المزيلة لغشاء البكارة بكراً، ويجب مهر المثل على من أزالت بكارة بكر وهي ثيب.

٧- يجب على المغتصب للمغتصبة مهر المثل وأرش البكارة.

٨- وجوب التعويض عن الضرر النفسي للفتاة البكر المغتصبة، بما يقدّره الأطباء وأهل الخبرة.

٩- وجوب الدية كاملة على من اغتصب فتاة بكراً وقام بإفضائها بجعل مخرج السبيلين مخرجاً واحداً.

١٠- من تعمد نقل مرض جنسي من خلال جريمة الاغتصاب، فإن عقوبته تكون عقوبة المحارب، فللقاضي أن يختار بين القتل، أو الصلب، أو أن يقطع الأيدي والأرجل من خلاف، أو النفي من الأرض بحسب تقديره.

١١- للمغتصبة أن تقوم بإسقاط الجنين المتولد عن جريمة الاغتصاب، بضوابط منها: أن تكون قبل نفخ الروح، وأن تكون في أقرب فرصة بعد زوال الإكراه عنها، وأن يكون تحت إشراف طبي مأمون، وأن يكون الإجهاض بطلب من المغتصبة ورضاها.

١٢- جريمة الاغتصاب لا تزيل وصف البكارة عن الفتاة البكر المغتصبة.

١٣- هناك أسباب متعددة لتمزق غشاء البكارة من غير جماع، كشدة الطمث، والسقوط القوي، والوثب، والعنوسة، والحمل الثقيل، والأخطاء الطبية وغيرها، وهذه الأسباب التي تكون خارجة عن إرادة الفتاة في إزالة غشاء البكارة من غير زنا لا تزيل صفة البكر عن الفتاة.

١٤- يجوز لمن زالت بكارتها بعارض لا دخل لها فيه أن تقوم برتق غشاء البكارة، وأما من زال غشاء بكارتها بسبب الزنا فإني أرى التوقف في حكم رتقها لغشاء البكارة، وأما من زنت زنا لم تشتهر به فأرى أن تترك فتواها لمفتي بلدها يفتي بحسب حالتها.

١٥- للختان فوائد وأضرار، وهو مباح، ويحرم على الأطباء القيام بالختان الفرعوني، مع تضمين الضرر الحاصل من الختان الفرعوني للفتاة لمن يقوم بعملية الختان، مع مراعاة الضوابط التي تضمن إجراء عملية الختان دون الإضرار بالمختونة.

١٦- للبلوغ علامات متعددة، وعند عدم ظهورها فإن سن البلوغ للفتاة البكر هو الخامسة عشرة.

١٧- ثبوت الولاية على الصغيرة البكر، مع عدم استحباب تزويج الصغيرة قبل البلوغ في عصرنا.

١٨- يجب مراعاة أحكام سكوت الفتاة البكر في مسألة النكاح، ومعرفة ما يدل على رضا الفتاة البكر ورفضها من علامات، وعدم إغفالها.

١٩- لا يشترط إعلام البكر بأن سكوتها معبّر عن رضاها.

٢٠- التعويض في العدول عن الخطبة واجب بحسب الضرر الناتج عن العدول.

٢١- للولي قبض مهر الفتاة البكر البالغة ما لم تنه وليها عن القبض.

٢٢- البكر التي يختلى بها خلوة صحيحة بدون موانع مادية أو شرعية، تعامل معاملة الثيب.

٢٣- يفسخ عقد النكاح بمجموعة من العيوب الموجودة بالفتاة البكر، وقد تكون هذه العيوب مشتركة بين الفتاة البكر والثيب، أو بين الفتاة البكر والرجل، وقد تكون العيوب تختص بها الفتاة البكر وحدها[١].

٢٤- لا تجبر الأم على الإرضاع إلا إذا تعين عليها أن ترضع ابنتها البكر، ولا نميز بين امرأة شريفة لا ترضع، وغير شريفة ترضع.

٢٥- اللبن الناتج من الفتاة البكر التي لم توطأ من الناحية الطبية هو عبارة عن إفرازات حليبية من الحلمة غير مرتبطة بالحمل، ناتجة عن خلل وظيفي في الغدد الصماء أو الجهاز الأيضي أو الجهاز التناسلي، وتسمى أيضاً باضطرابات الرضاعة، أو إفرازات اللبن، وهذا اللبن يحرّم إذا توافرت شروط الرضاع المحرّم دون التمييز بين البكر الصغيرة والبكر الكبيرة.

٢٦- لا بد من مراعاة ترتيب أصحاب حق الحضانة في حضانة الفتاة البكر، وكذا لا بد من مراعاة الشروط الواجب توفرها في الحاضنة أو الحاضن حسب المعتمد في مذهب الإمام أبي حنيفة.

٢٧- تثبت الولاية على مال الفتاة البكر للأب ثم لوصيّه، ثم لوصي وصيّه، ثم للجد الصحيح، وهو أبو الأب وإن علا، ثم لوصيه، ثم لوصي وصيه، ثم للقاضي، ثم لوصي القاضي، وهذا الترتيب عند الحنفية.

٢٨- نفقة الفتاة البكر قبل الزواج تندرج تحت نفقة الصغير، وتستمر النفقة عليها إلى يوم زواجها، وتثبت نفقة الفتاة البكر المعقود عليها على الزوج بمجرد العقد، وتعود نفقتها على من كانت عليه نفقتها في السابق حال انفكاك الزوجية.

ثانياً: أهم التوصيات:

١- الدعوة إلى عقد مؤتمرات علمية تجمع بين الأطباء وبين أهل الشريعة الإسلامية للخروج بكلمة فصل في مسألة رتق غشاء البكارة وتفصيل كل حالات فقد البكارة وإعطاء كل حالة حكمها الشرعي.

---
[١] ينظر، ص: ٢٠٥-٢١٣ من رسالة الباحث.

٢- دراسة مسألة نزول لبن البكر من قبل الأطباء المسلمين الثقات؛ للخروج بنتيجة مقنعة في هذه المسألة، فأهل الطب هم حجر الأساس في إطلاق الحكم في هذه المسألة، والدراسات الطبية في هذه النقطة عزيزة.

٣- توعية المجتمع للحقوق والأحكام المتعلقة بالفتاة البكر، ونشر الثقافة التربوية بين الفتيات الأبكار لإبعادهنّ عن الوقوع في مطبات المخرج منها من الصعوبة بمكان.

٤- عدم التساهل في مسألة الخلوة الصحيحة بين العاقدين، وتوعية الفتيات بما يترتب على الخلوة الصحيحة من آثار، والتحذير من مسألة الدخول بالفتاة البكر قبل يوم الزفاف.

وبعد هذه الجولة في رحاب أحكام الفتاة البكر، فإنّي أحمد الله تعالى أنْ وفَّقني لإتمام هذه الدراسة، وهذا جهد المُقِلّ، فإنْ أصبتُ فمن الله وتوفيقه، وإن كانت الأخرى فمن نفسي والشيطان، وأستغفر الله مما زلَّ به القلم أو شذَّ به الفكر، وأسأله سبحانه أن يتقبله عملاً خالصاً لوجهه الكريم، ويجعل لي من مستقبل أمري خيراً من ماضيه، إنّه سميع الدعاء، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

حارة الجعبري – خليل الرحمن- فلسطين

١٣/رجب/١٤٣٤هـ

والحمد لله

الذي بحمده تتم الصالحات

المصادر والمراجع

١- القرآن الكريم.

٢- ابن الأثير، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد، أسد الغابة في معرفة الصحابة، ط: الأولى، ١٤١٥هـ.١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، حققه: علي معوض و عادل عبد الموجود.

٣- ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك، النهاية في غريب الحديث والأثر، ط: بدون، ١٣٣٩هـ.١٩٧٩م، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، حققه: طاهر الزاوي، ومحمود الطناجي.

٤- الإستروشني، محمّد بن محمود، أحكام الصغار، ط: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، حققه: مصطفى صميدة.

٥- الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ.١٩٨٥م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

٦- الألباني، محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، ط: الأولى، ١٤١٦هـ.١٩٩٦م، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية.

٧- البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، ط: بدون، دار الفكر، دمشق، سوريا.

٨- البار، محمد علي، مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ.١٩٨٦م، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية.

٩- البار، محمد علي، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط: الخامسة، ١٩٨٤م، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الدمام، السعودية.

١٠- بارسون، باميلا تي، بحث تحت عنوان "Coping with Sexual Abuse and Rape"، ترجمه لي الدكتور محمد وائل الجعبري.

١١- البدارين، أيمن، الميّسر في أحكام الحيض والإستحاضة، ط: الأولى، ١٤٣٢هـ.٢٠١١م، دار الرازي، عمان الأردن.

١٢- البُجَيْرَمِيّ، سليمان بن محمد بن عمر، حاشية البجيرمي على الخطيب، ط: بدون، ١٤١٥هـ.١٩٩٥م، دار الفكر، بيروت، لبنان.

١٣- البخاري، عبد العزيز، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ط: بدون، دار الكتاب

الإسلامي، القاهرة، مصر.
١٤- البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم المشهور بـــ"صحيح البخاري"، ط: الأولى، ١٤٢٢هـــ، دار طوق النجاة، حققه: محمد زهير الناصر.
١٥- بدران، أبو العنين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية المذاهب الأربعة النسية والمذهب الجعفري، والقانون، ط: بدون، ٢٠٠٢م، دار النهضة، بيروت، لبنان.
١٦- أبو البركات، أحمد بن محمد بن احمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك، ط: بدون، دار المعرفة، مصر.
١٧- البكري، أبو بكر بن محمد، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ط: الأولى، ١٤١٨ هـــ. ١٩٩٧م، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر.
١٨- الموصليعبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، ط: بدون، ١٣٥٦هـــ.١٩٧٣م، مطبعة الحلبي، القاهرة، مصر، علّق عليه: محمود أبو دقيق.
١٩- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشاف القناع عن متن الإقناع، ط: بدون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٢٠- البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستنقع، ط: بدون، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
٢١- البهوتي، منصور بن يونس، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، المشهور بشرح منتهى الإرادات، ط: الأولى، ١٤١٤هـــ.١٩٩٣م، عالم الكتب، المملكة العربية السعودية.
٢٢- البوطي، محمد سعيد، مسألة تحديد النسل، ط: الرابعة، ١٤٠٨هـــ.١٩٨٨م، مكتبة الفارابي، دمشق، سوريا.
٢٣- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، أحكام القرآن للشافعي، ط: الثانية، ١٤١٤هـــ.١٩٩٤م، مكتبة الخانجي، القاهرة، مصر، حققه: عبد الغني عبد الخالق.
٢٤- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، السنن الكبرى، ط: الثالثة، ١٤٢٤هـــ.٢٠٠٣م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنا، حققه: محمد عبد القادر عطا.
٢٥- الترمذي،محمد بن عيسى بن سَوْرة، سنن الترمذي، ط: الثانية، ١٣٩٥ هـــ.١٩٧٥م، بابي الحلبي، القاهرة، مصر، حققه: أحمد شاكر وآخرون
٢٦- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، ط: بدون، ١٤١٦هـــ.١٩٩٥م، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.
٢٧- جاد الحق، علي، بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، ط: الأولى، ١٤١٤هـــ.

١٩٩٤م، الأمانة العامة للجنة العليا للدعوة الإسلامية بالأزهر الشريف، مصر.
٢٨- جانم، جميل، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة، ط: الأولى، ٢٠٠٩م، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
٢٩- ابن جزّي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، ط: بدون، دار النشر: بدون، حققه: محمد مولاي.
٣٠- الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن الكريم، ط: بدون، ١٤٠٥هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، حققه: محمد القمحاوي.
٣١- الجمل، سليمان بن عمر بن منصور، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، ط: بدون، دار الفكر، بيروت، لبنان.
٣٢- الجندي، خليل بن اسحاق، مختصر العلّامة خليل، ط: الأولى، ١٤٢٦هـ.٢٠٠٥م، دار الحديث، القاهرة، مصر، حققه: أحمد جاد.
٣٣- الجندي، محمد الشحات، جريمة اغتصاب الإناث في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ط: بدون، ١٤١٠هـ.١٩٩٠م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
٣٤- ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي،أحكام النساء: ط: الثانية، ١٤٠٥هـ.١٩٨٥م، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، لبنان.
٣٥- حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، ط: بدون، ١٩٤١م، مكتبة المثنى، بغداد، العراق.
٣٦- ابن حجر، أحمد بن علي، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ط: الأولى، ١٤١٩هـ.١٩٨٩م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٣٧- ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ط: بدون، ١٣٧٩هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
٣٨- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، المحلي المحلى بالآثار، ط: بدون، دار الفكر، بيروت، لبنان.
٣٩- حسني، محمد نجيب، علاقة السببية في قانون العقوبات، ط: بدون، ١٩٨٢م، دار النهضة، القاهرة، مصر.
٤٠- الحسيني، أيمن، هموم البنات، ط: بدون، مكتبة ابن سينا، القاهرة، مصر.
٤١- الحصكفي، يحيى بن سلامة، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبوع مع حاشية رد المحتار، ط: الثانية، ١٤١٢هـ. ١٩٩٢م، دار الفكر، بيروت، لبنان.
٤٢- الحصني، أبو بكر بن محمد، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، ط: الأولى، ١٩٩٤م، دار الخير، دمشق، سوريا، حققه: علي بلطجي، ومحمد سليمان.

٤٣- الحطاب الرعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط: الثالثة، ١٤١٢هـ.١٩٩٢م، دار الفكر.
٤٤- الحلبي، ابراهيم بن محمد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط: الأولى، ١٤١٩هـ.١٩٩٨م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، حققه: عمران منصور.
٤٥- حماد، نزيه، نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، ط: بدون، ١٩٩٤م، دار القلم، دمشق، سوريا.
٤٦- الحميري، نشوان، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ.١٩٩٩م، دار الفكر، بيروت، لبنان، حققه: حسين العمري وآخرون.
٤٧- ابن حنبل، أحمد، مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله، ط: الأولى، ١٤٠١هـ.١٩٨١م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، حققه: زهير الشاويش.
٤٨- ابن حنبل، أحمد، مسند الإمام أحمد، ط: الأولى، ١٤٢١ هـ.٢٠٠١م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، حققه: شعيب الأرنؤوط وآخرون.
٤٩- حيدر، علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ط: الأولى، ١٤١١هـ.١٩٩١م، دار الجيل، بيروت، لبنان.
٥٠- الخرشي، محمد ين عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشي، ط: بدون، دار الفكر، بيروت، لبنان.
٥١- الخن، مصطفى وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط: الرابعة، ١٤١٣هـ.١٩٩٢م، دار القلم للطباعة والنشر، دمشق، سوريا.
٥٢- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد، سنن الدارقطني، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ. ٢٠٠٤م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، حققه: شعيب الأرنؤوط وآخرون.
٥٣- الدردير، محمد بن أحمد، الشرح الكبير مطبوع مع حاشية الدسوقي، ط: بدون، دار الفكر.
٥٤- درويش، زياد، الطب الشرعي، ط: الثانية، منشورات جامعة دمشق.
٥٥- الدريني، فتحي، دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ. ١٩٨٨م، دار قتيبة للطباعة والنشر، سوريا.
٥٦- الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ط: بدون، دار الفكر،بيروت، لبنان.
٥٧- الذهبي، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد، تهذيب التهذيب، ط: الأولى، ١٣٢٦هـ، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند.
٥٨- الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد، تذكرة الحفاظ، ط: الأولى،

١٤١٩هـ. ١٩٩٨م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٥٩- الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد، سير أعلام النبلاء، ط: بدون، ١٤٢٧هـ.٢٠٠٦م، دار الحديث، القاهرة، مصر.
٦٠- أبو راتب، صلاح الدين، علم التشريح، ط: العربية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
٦١- الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، ط: الخامسة، ١٤٢٠هـ.١٩٩٩م، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، حققه: يوسف الشيخ محمد.
٦٢- ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، ط: السابعة، ١٤٢٢هـ.٢٠٠١م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، حققه: شعيب الأرنؤوط.
٦٣- الرحيباني، مصطفى بن سعد، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط: الثانية، ١٤١٥هـ.١٩٩٤م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
٦٤- ابن رشد، محمد بن أحمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ط: الثانية، ١٤٠٨هـ.١٩٨٨م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، حققة: محمد حجي وآخرون.
٦٥- ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط: بدون، ١٤٢٥هـ.٢٠٠٤م، دار الحديث، القاهرة، مصر.
٦٦- رضا، محمد رشيد، تفسير القرآن الكريم "المعروف بتفسير المنار"، ط: بدون، ١٩٩٠م، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر.
٦٧- الركف، صالح ناصر، أحكام الخصومة فيما يتصل بالطفل الصغير والصغيرة، ط: بدون، ١٩٧٦م، دار النهضة، عمان، الأردن.
٦٨- الرملي، شمس الدين محمد ابن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط: الأخيرة، ١٤٠٤هـ.١٩٨٤م، دار الفكر، بيروت لبنان.
٦٩- أبو الروس، أحمد، جرائم الاجهاض والاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحياء العام من الوجهة القانونية والفنية، ط: بدون، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية.
٧٠- الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق، تاج العروس من جواهر القاموس، ط: بدون، دار الهداية، الرياض، المملكة العربية السعودية.
٧١- الزبير، فوزية سبيت. الدور المقترح لمواجهة أسباب العنف الأسري الموجه الى المرأة في المجتمع السعودي لتحسين نوعية حياتهن. المؤتمر العلمي الدولي الثاني والعشرون للخدمة الاجتماعية (الخدمة الاجتماعية وتحسين نوعية الحياة)، مصر.

٧٢- الزحيلي، وهبة مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، ط: الرابعة، دار الفكر، دمشق، سوريا.
٧٣- الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ.١٩٨٦هـ، دار الفكر، دمشق، سوريا.
٧٤- الزرقا، أحمد، شرح القواعد الفقهية، ط: الثانية، ١٤٠٩هـ.١٩٨٩م، دار القلم، دمشق، سوريا.
٧٥- الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، ط: الأولى، ١٤١٨هت. ١٩٩٨م، دار القلم، دمشق، سوريا.
٧٦- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي، شرح الزرقاني على الموطأ، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ.٢٠٠٣م، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، مصر، حققه: طه سعد.
٧٧- أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، ط: بدون، دار الفكر العربي، مصر.
٧٨- أبو زهرة، محمد، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، ط: بدون، دار الفكر العربي، مصر.
٧٩- زيد، بكر، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، ط: الثانية، ١٤١٥هـ، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية.
٨٠- زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط: الثالثة، ١٩٩٣م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
٨١- زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه ط: الخامسة، ١٤١٧هـ.١٩٩٦م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
٨٢- الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ط: الأولى، ١٤١٨هـ.١٩٩٧م، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، حققه: محمد عوامة.
٨٣- الزيعلي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف، تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري، ط: الأولى، ١٤١٤هـ، دار ابن خزيمة، الرياض، السعودية.
٨٤- الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ط: الأولى: ١٣١٣هـ، المطبعة الأميرية، بولاق، القاهرة، مصر.
٨٥- السباعي، مصطفى، شرح قانون الأحوال الشخصية - عقد الزواج انحلاله، ط: بدون، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
٨٦- سحنون، سعيد، المدونة، ط: الأولى، ١٤١٥هـ.١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت،

لبنان.
٨٧- السخاوي، أبو الخير محمد بن عبد الرحمن، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، ط: بدون، دار مكنبة الحياة، بيروت، لبنان
٨٨- السخاوي، شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، ط: بدون، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان.
٨٩- ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل، المخصص، ط: الأولى، ١٤١٧هـ.١٩٩٦م،ـ دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
٩٠- السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، ط: بدون، ١٤١٤هـ.١٩٩٣م، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ٩/١٣٢. ابن الشحنة، أحمد بن محمد بن محمد، لسان الحكام في معرفة الأحكام، ط: الثانية، ١٣٩٣هـ.١٩٧٣م، البابي الحلبي، القاهرة.
٩١- السرطاوي، محمود، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، عقد الزواج وآثاره، ط: الأولى،١٤٠٢هـ.١٩٨١م، دار العدوي للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
٩٢- أبو السرور، جمال، ورجب، أحمد رجاء، نحو القضاء على عادة الختان، ط: بدون، ٢٠٠٥، بدون دار نشر.
٩٣- أبو زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ط: بدون، ١٤١٤هـ.١٩٩٤م، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق، سوريا. ابن العماد،عبد الحي بن أحمد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ.١٩٨٦م، دار ابن كثير، دمشق/بيروت، حققه: محمد الأرنؤوط.
٩٤- أبو سنينة، نضال، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، رسالة قدمت لنيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل، ١٤٢٧هـ.٢٠٠٦م.
٩٥- سيف النصر، محمد عبد العزيز، الطب الشرعي العملي والنظري، ط: بدون، ١٩٦٠م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
٩٦- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، ذيل طبقات الحفاظ للذهبي، ط: بدون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، حققه: الشيخ زكريا عميرات
٩٧- السيوطي، مصطفى بن سعد، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط: الثانية، ١٤١٥هـ.١٩٩٤م،المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
٩٨- الشاطبي، ابراهيم بن موسى، ط: الأولى، ١٤١٧هـ.١٩٩٧م، دار ابن عفان، القاهرة، مصر، حققه: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان.
٩٩- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، ط: بدون، ١٤١٠هـ١٩٩٠م، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

١٠٠- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ط: بدون،١٤١٠هـ.١٩٩٠م، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
١٠١- الشافعي، محمد بن إدريس، المسند، ط: بدون، ١٤٠٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٠٢- الشافعي، محمد بن ادريس، مسند الإمام الشافعي، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ.٢٠٠٤م، شركة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، حققه: ماهر الفحل، ورتب أحاديثه: سنجر الجاولي.
١٠٣- الشايب، كايد، المراهقة الجنسية والنفسية، ط: الأولى، ٢٠٠٢م، دار فضاءات للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
١٠٤- ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم،الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار المعروف بـ" مصنف ابن أبي شبيه"، ط: الأولى، ١٤٠٩هـ، مكتبة الرشيد، الرياض، المملكة العربية السعودية، حققه كمال يوسف الحوت.
١٠٥- الشربيني، محمد بن أحمد، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ط: بدون، دار الفكر، بيروت، لبنان، حققه: مركز البحوث والدراسات/دار الفكر.
١٠٦- الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط: الأولى، ١٤١٥هـ.١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٠٧- شرف الحق، محمد أشرف، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ط: الثانية، ١٤١٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٠٨- الشرواني، عبد الحميد، حاشية الشرواني مطبوعة مع كتاب تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ط: بدون، ١٣٥٧ هـ. ١٩٨٣ م، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.
١٠٩- الشلبي، شهاب الدين أحمد، حاشية شلبي مطبوع مع تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط: الثانية، دار الكتاب ال٧إسلامي، القاهرة، مصر.
١١٠- شلبي، محمد، احكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة، ط: الرابعة، ١٩٨٣م، الدار الجامعية.
١١١- الشنقيطي، محمد الأمين،أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، ط: بدون، ١٤١٥هـ.١٩٩٥م، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان
١١٢- الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ط: الثانية، ١٤١٥هـ.١٩٩٤م، مكتبة الصحابة، جدة، المملكة العربية السعودية، ٣٩.
١١٣- شهوان، راشد سعيد، الضوابط الشرعية لقضايا الإعجاز العلمي في القرآن والسنة والمسائل الحديثة في العلم والإيمان، ط: الأولى، ١٤٣١هـ.١٩٧٦م، دار المأمون، عمان، الأردن

١١٤- الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار في شرح منتقى الأخبار،ط: الأولى، ١٤١٣هـ.١٩٩٣م،دار الحديث، القاهرة، مصر، حققه: عصام الدين الصبابطي.
١١٥- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، ط: الأولى، ١٤١٩هـ.١٩٩٩م، دار الكتاب العربي، دمشق، سوريا، حققه: أحمد عزو عناية.
١١٦- شويش، لارا محمد، الاستغلال الجنسي للاطفال، مشروع تخرج جامعة دمشق، كلية التربية، سوريا.
١١٧- الشيرازي، أبو ابراهيم اسحق بن علي، المهذب في فقة الإمام الشافعي، ط: بدون، دار الكتب العلمية.
١١٨- الشيرازي، أبو اسحق ابراهيم، المعونة في الجدل، ط: الأولى، ١٤٠٧هـ، جميعة إحياء التراث الإسلامي، الكويت، حققه: علي عبد العزيز.
١١٩- الصابوني، عبد الرحمن، أحكام الزواج في الفقة الإسلامي وما عليه العمل في دولة الإمارات، ط: الأولى، مكتبة الفلاح، الكويت.
١٢٠- الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ط: بدون، دار المعارف، القاهرة، مصر.
١٢١- الصاوي، عبد الجواد وعبد الله المصلح، أثر بحوث الإعجاز العلمي في بعض القضايا الفقهية، بحث منشور عبر الشبكة العنبكوتية
١٢٢- صدقي، محمود بك، وآخرون، إرشاد الخواص في التشريح الخاص، ط: بدون، ١٣٠٤هـ، المطبعة الاميرية، القاهرة.
١٢٣- الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق، المصنف، المعروف بـ مصنف عبد الرازق، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
١٢٤- ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، منار السبيل في شرح الدليل، ط: السابعة، ١٤٠٩هـ.١٩٨٩م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، حققه: زهير الشاويش.
١٢٥- ضيف الله، عالية، العنف ضد المرأة بين الفقه والمواثيق الدولية، ط: الأولى، ١٤١٣هـ.١٩٧٦م، دار المأمون للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
١٢٦- أبو طالب، الجنس بين الحياة والدين، ط: بدون، ١٤١٩هـ.١٩٩٨م، دار الأمين. الزيني، محمود الزيني، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط: بدون، ١٤١١هـ.١٩٩١م، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، مصر.
١٢٧- الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب، المعجم الكبير، ط: الثانية، مكتبة ابن تيمية،

القاهرة، مصر، حققه: حمدي السلفي.
١٢٨- الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل آي القرآن، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ.٢٠٠٠م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، حققه: أحمد شاكر.
١٢٩- الطويل، نبيل صبحي، الأمراض الجنسية، ط: بدون، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
١٣٠- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على رد المحتار، ط: الثانية، ١٤١٢هـ. ١٩٩٢م، دار الفكر، بيروت، لبنان.
١٣١- عتر، عبد الرحمن، خطبة النكاح، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ.١٩٨٥م، مكتبة المنار، الزرقاء، الأردن.
١٣٢- العدوي، مصطفى، بحث في قوله تعالى ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا، ط: الأولى، ١٤٢١هـ.٢٠٠٠م، دار ماجد عسيري، جدة، السعودية.
١٣٣- العراقي، عبد الرحيم بن الحسين، المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، في تخريج ما في الإحياء من الأخبار، ط: الأولى، ١٤٢٦هـ.٢٠٠٥م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.
١٣٤- ابن العربي، محمد بن عبد الله أبو بكر، أحكام القرآن ط: الثالثة، ١٤٢٤هـ.٢٠٠٣م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، راجعه وعلق عليه: محمد عطا.
١٣٥- عرموش، هاني، دليل الأسرة الطبي المصور، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ.٢٠٠٠م، دار النفائس، عمان، الأردن.
١٣٦- العز بن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، الفتاوى، ط: الأولى،١٤٠٦هـ. ١٩٨٦م، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
١٣٧- العز بن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، الفتاوى، ط: الأولى ١٤٠٦هـ. ١٩٨٦م، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
١٣٨- ابن عسكر، عبد الرحمن بن محمد، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، ط: الثالثة، مطبعة بابي الحلبي، القاهرة، مصر.
١٣٩- العسيلي، عبد الله، الرّضاع المحرّم في الفقه الإسلامي، رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير في جامعة الخليل.
١٤٠- عقلة، محمد، نظام الأسرة في الإسلام، ط: الثانية، ١٩٨٩م، مكتبة الرسالة.
١٤١- علي، صافي وآخرون، الطب الشرعي والسموميات ط: بدون،، موجود ضمن الكتاب الطبي الجامعي، منظمة الصحة العالمية، المكتب الإقليمي لشرق المتوسط.
١٤٢- عليّش، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، ط: بدون، ١٤٠٩هـ.١٩٨٩م، دار الفكر، بيروت، لبنان.

١٤٣- عمر، أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط: الأولى، ١٤٢٩ هـ.٢٠٠٨م، عالم الكتب، السعودية.
١٤٤- عمرو، عبد الفتاح، تطبيقات السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، رسالة علمية لنيل الدكتوراة في الجامعة الاردنية، ١٩٩٣م.
١٤٥- عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ط: بدون، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
١٤٦- العياصرة، صفاء، المستجدات العلمية وآثارها على الفتوى في الأحوال الشخصية، ط: الأولى، ١٤٣٠هـ.٢٠٠٩م، دار عماد الدين للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
١٤٧- العيني، أبو محمد محمود بن أحمد،البناية في شرح الهداية، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ.٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٤٨- أبو غابة، خالد، مدى مشروعية إعادة غشاء البكارة في ميزان الفقه الإسلامي " الرتق العذري" دراسة مقارنة بين الطب والقانون والدين، ط: الأولى، ٢٠٠٩، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر
١٤٩- غانم، عمر بن محمد بن إبراهيم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، ط: بدون، ١٤٢٢هـ.٢٠٠٢م، دار الهدى، كفر قرع، فلسطين المحتلة.
١٥٠- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، ط: بدون، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
١٥١- **الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، المستصفى، ط: الأولى، ١٤١٣هـ.١٩٩٣م**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، حققه: محمد عبد السلام عبد الشافي.
١٥٢- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، ط: الأولى، ١٤١٧هـ، دار السلام، القاهرة، مصر، حققه: أحمد ابراهيم ومحمد تامر.
١٥٣- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، ط: الأولى، ١٤١٧هـ، دار السلام، القاهرة، مصر، حققه: أحمد ابراهيم ومحمد تامر.
١٥٤- الغول، تيسير، أسرار المرأة المسلمة، ط: الأولى، ٢٠٠٩م، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، عمان الأردن.
١٥٥- ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، ط: بدون، ١٣٩٩هـ. ١٩٧٩م، دار الفكر، دمشق، سوريا، حققه: عبد السلام هارون.
١٥٦- أبو فارس، محمد عبد القادر، تحديد النسل والإجهاض في الإسلام، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ.٢٠٠٣م، دار جهينة، عمان، الأردن.
١٥٧- فرحات، محمد، دراسة مقارنة بين اتجاهات الأمهات المتعلمات وغير المتعلمات نحو

ختان الإناث، ط: بدون، دار نشر بدون.
١٥٨- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط: بدون، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.
١٥٩- القاطرجي، نهى، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط: الأولى، ٢٠٠٣م، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
١٦٠- ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أحمد، المغني، ط: بدون، ١٣٨٨هـ. ١٩٦٨م، مكتبة القاهرة، القاهرة، مصر.
١٦١- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط: الأولى، ١٤١٤هـ.١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٦٢- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، ط: الأولى، ١٩٩٤م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، حققه: محمد بو خبزة.
١٦٣- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، الفروق، ط: بدون، عالم الكتب، المملكة العربية السعودية.
١٦٤- القرافي، شهاب الدين أحمد بن ادريس، شرح تنقيح الفصول، ط: الأولى، ١٣٩٣هـ.١٩٧٣م، شركة الطباعة الفنية المتحدة، القاهرة، مصر، حققه: طه عبد الرؤوف سعد.
١٦٥- القرضاوي، يوسف، الحلال والحرام في الإسلام، ط: الثانية والعشرون، ١٤١٨هـ.١٩٩٧م، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر.
١٦٦- القرضاوي، يوسف، فتاوى معاصرة، ط: الثالثة، ١٤١٥هـ.١٩٩٤م، دار الوفاء للطبعة والنشر والتوزيع، المنصورة، مصر.
١٦٧- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن، ط: الثانية، ١٣٨٤هـ.١٩٦٤م، دار الكتب المصرية، القاهر، مصر، حققه: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش.
١٦٨- القضاة، شرف، متى تنفخ الروح، ط: الأولى، ١٤١٠هـ. ١٩٩٠م، دار الفرقان للنشر، عمان، الأردن.
١٦٩- قلعه جي وقنيبي، محمد رواس وحامد صادق، معجم لغة الفقهاء، ط: الثانية، ١٤٠٨هـ. ١٩٨٨م، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
١٧٠- قلعه جي، محمد روّاس، الموسوعة الفقهيَّة الميسَّرة، ط: الأولى، دار النفائس، بيروت، لبنان.

١٧١- القليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، ط: بدون، ١٤١٥هـ.١٩٩٥م، دار الفكر، بيروت، لبنان.
١٧٢- القيرواني، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد، النوادر والزيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، ط: الأولى، ١٩٩٩م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، حققه: محمد حجي.
١٧٣- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي أو الداء والدواء، ط: الأولى، ١٤١٨هـ. ١٩٩٧م، دار المعرفة، المغرب.
١٧٤- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، تحفة المودود بأحكام المولود، ط: الأولى، ١٣٩١هـ.١٩٧٩م، مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا، حققه: عبد القادر الأرنؤوط.
١٧٥- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، روضة المحبين ونزهة المشتاقين، ط: بدون، ١٤٠٣هـ.١٩٨٣م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٧٦- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط: السابعة والعشرون، ١٤١٥هـ.١٩٩٤م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
١٧٧- كاتبي، موفق عادل، رسالة في الختان، ط: الأولى، ١٤٢٨هـ.٢٠٠٨م، دار المأمون للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
١٧٨- الكاساني، أو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ.١٩٨٦م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٧٩- الكبيسي، أحمد، الأحوال الشخصية، ط: بدون، ١٩٧٠م، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق.
١٨٠- ابن كثير، اسماعيل بن كثير الدمشقي، تفسير القرآن العظيم "تفسير ابن كثير"، ط: الأولى،١٤٢٠هـ.١٩٩٩م، مؤسسة قرطبة، مصر، حققه: سامي سلامة.
١٨١- كحالة، عمر بن رضا، معجم المؤلفين، ط: بدون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
١٨٢- الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى، الكليات، ط: بدون، ١٤١٩هـ.١٩٩٨م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، حققه: عدنان درويش ومحمد المصري.
١٨٣- الكيا الهراسي، عماد الدين بن محمد الطبري، أحكام القرآن، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٨٤- ابن اللحام، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد،القواعد والفوائد الأصولية ومايتبعها من الأحكام الفرعية، ط: بدون،١٤٢٠ هـ.١٩٩٩م، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، حققه: عبد الكريم الفضيلي.

١٨٥- اللكوني، محمد عبد الحي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ط: بدون، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
١٨٦- ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة بتعليق الشيخ الألباني، ط: بدون، دار إحياء الكتب العربية،مصر، حققه: محمد فؤاد عبد الباقي.
١٨٧- مالك، أنس، موطأ الإمام مالك،ط: بدون، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، خرّج أحاديثه: فؤاد عبد الباقي، كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم.
١٨٨- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ط: لأولى، ١٤١٩ هـ.١٩٩٩م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، حققه: علي معوّض، وعادل عبد الموجود.
١٨٩- المباركفوري، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، محمد عبد الرحمن، ط: بدون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٩٠- ابن محمد، غانم، مجمع الضمانات، ط: بدون، دار الكتاب الإسلامي، دار الكتاب الإسلامي.
١٩١- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط: الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
١٩٢- المرصفي، سعيد، أحاديث الولاية في النكاح في ضوء أصول التحديث رواية ودراية، ط: الأولى، ١٩٩٧م، مؤسسة الريان.
١٩٣- المرغناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الهداية في شرح بداية المبتدي،ط: بدون، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، حققه: طلال يوسف.
١٩٤- مسلم، مسلم بن الحجاج، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول r المشهور بصحيح مسلم، ط: بدون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، حققه: محمد فؤاد عبد الباقي. المصباح المنير.
١٩٥- مصطفى، محمود، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط: بدون،١٩٩٠م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
١٩٦- المطيعي، بخيت، مجلة المحاماة الشرعية، العدد الأول، السنة الثانية.
١٩٧- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله،المبدع في شرح المقنع، ط: الأولى، ١٤١٨هـ.١٩٩٧م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٩٨- ملا خسرو، محمد بن فرامرز، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ط: بدون، دار احياء الكتب العربية، مصر.
١٩٩- ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي، خلاصة البدر المنير، ط: الأولى،

١٤١٠هـ. ١٩٨٩م، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.
٢٠٠- منصور، محمد خالد، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، ط: الثانية، ١٤٢٠هـ.١٩٩٩م، دار النفائس، عمان، الأردن.
٢٠١- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ط: الثالثة، ١٤١٤هـ، دار صادر، بيروت، لبنان.
٢٠٢- الموّاق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط: الأولى، ١٤١٦هـ.١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٢٠٣- النجار، عبد الله مبروك، الحكم الشرعي لجراحة إصلاح غشاء البكارة دراسة فقهية مقارنة، بحث قدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر، ١٤٣٠هـ.٢٠٠٩م.
٢٠٤- نجم، محمد صبحي، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط:الثانية، ١٩٩٩م، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن.
٢٠٥- ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط: الثانية، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر.
٢٠٦- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، سنن النسائي، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ.١٩٨٦، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، سوريا، حققه: عبد الفتاح أبو غدة.
٢٠٧- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، المجتبى من السنن المعروف بـ" سنن النسائي"، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ.١٩٨٦م، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، سوريا، حققه: عبد الفتاح أبو غدة.
٢٠٨- ابن نصر، عبد الوهاب علي، المعونة على مذهب إمام المدينة، ط: الأولى، ١٤١٨هـ.١٩٩٨م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، حققه: محمد حسن الشافعي.
٢٠٩- النصر، محمد عبد العزيز ويحيى الشريف، الطب الشرعي والبوليس الفني الجنائي، ط: بدون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، مصر.
٢١٠- نصير، أحمد محمد، حقوق المرأة وواجباتها متضمناً شرح لقانون الأحوال الشخصية للمسلمين والحقوق المدنية والسياسية للمرأة، ط: بدون، ٢٠١١م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
٢١١- النفراوي، أحمد بن غانم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ط: بدون، ١٤١٥هـ. ١٩٩٥م، دار الفكر، بيروت، لبنان.
٢١٢- النملة، عبد الكريم، الجامع لأصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ.٢٠٠٠م، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية.[١]
٢١٣- النووي، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن

الحجاج، ط: الثانية، ١٣٩٢، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان.
٢١٤- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، ط: بدون، دار الفكر.
٢١٥- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين، ط: الثالثة، ١٤١٢هـ.١٩٩١م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، حققه: زهير الشاويش.
٢١٦- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، ط: بدون، دار الفكر، بيروت، لبنان.
٢١٧- الهيتمي، أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ط: بدون، ١٣٥٧ هـ. ١٩٨٣م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
٢١٨- الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ط: بدون، ١٤١٠هـ.١٩٩٠م، مكتبة القدسي، القاهرة، مصر، حققه: حسام القدسي.
٢١٩- ابن أبي الوفاء، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ط: بدون، مير محمد كتب خانه، كراتشي، باكستان. السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي حميد، تحفة الفقهاء، ط: الثانية، ١٤١٤هـ.١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٢٢٠- ياسين، محمد نعيم، بحث منشور مجلة الشريعة الإسلامية، جامعة الكويت، العدد: ١٠،تحت عنوان " عملية الرتق العذري في ميزان المقاصد الشرعية جامعة الكويت.
٢٢١- ياسين، محمد نعيم،أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ط: الثالثة، ١٤٢١هـ.٢٠٠٠م، دار النفائس، عمان، الأردن.
٢٢٢- اليحصبي، أبو الفضل القاضي عياض بن موسى، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ط: الأولى، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، حققه: سعيد أحمد أعراب.
٢٢٣- ينظر الصابوني، محمد علي، مختصر تفسير ابن كثير، ط: السابعة، ١٤٠٢هـ.١٩٨١م، دار القرآن الكريم، بيروت، لبنان.
٢٢٤- اليوبي، محمد بن سعد، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة، ط: الأولى، ١٤١٨هـ.١٩٩٨م، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية.

الجرائد والصحف والمجلات:

١- جريدة الرياض السعودية، العدد: ١٤٩٤٢، الجمعة، ٢٢/مايو/٢٠٠٩م
٢- جريدة القدس الفلسطينية، العدد: ١٥٤٠٧، في يومالثلاثاء، ٣/٧/٢٠١٢، الموافق ١٣ شعبان، ١٤٣٣هـ.
٣- قرار المجمع الفقه الإسلامي، المنعقد في دورة مؤتمره التاسع، بأبي ظبي، بدولة الإمارات العربية المتحدة، من ١-٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ الموافق ١-٦ نيسان ١٩٩٥م.

٤- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مجلة الأزهر، المجلد الأول، عدد محرم سنة ١٤١٤هـ. تموز سنة ١٩٩٣م.
٥- ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي المنعقدة بالكويت سنة ١٩٨٥م.

المواقع الكترونية:

١- http://www.ahlalhdeeth.com/vb/showthread.php?t=١٢٥٨٠٦.
٢- http://www.valleyaids.org/Presentations/No٪٢٠Longer٪٢٠A٪٢٠Victim.ppt
٣- www.islam-qa.com/ar/ref/٨٤٤
٤- http://www.alriyadh.com/٢٠٠٩/٠٩/٢٩/article٤٦٢٨٦١.html
٥- http://islamtoday.net/salman/artshow-٧٨-١٢١٩٧١.htm
٦- http://www.dar-alifta.org/ViewFatwa.aspx?LangID=١&ID=٤١٦
٧- http://www.binbayyah.net/portal/fatawa/٤٣٠.
٨- http://www.okaz.com.sa/new/issues/٢٠١١٠٧٠٨/Con٢٠١١٠٧٠٨٤٣١٨٨٧.htm
٩- http://khalid ٢٢.binbulihed٠b-aIaaE-Aaa/jet.com١m-٢٠١٢٠٠٣-٢٠htm.

فهرس الموضوعات: